

المَحِيطُ الْبَرْهَانِي

لمسائل المبسوط والجامعين والتبوير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدونة بـدلائل المتقدمة بين رجبهم عليه

أليف

الإمام برهان الدين أبي العباس محمود بن صدر الشريعة بن مائة البخاري

رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ ٦١٩ هـ

اعني ترجمه وشرح

فقيم اشرف نور احمد

المجلد الرابع

المجلد الرابع

إدارة القرآن

كتاب النكاح

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا

- الفصل الأول : في الألفاظ التي يتعقد بها النكاح
 الفصل الثاني : في الألفاظ التي تكون إحازة وإدراك في النكاح
 وفي التي تكون رداً وبطلاً
 الفصل الثالث : فيما يكون إقراراً بالنكاح ، وما لا يكون إقراراً به
 الفصل الرابع : في الشروط والخيار في النكاح
 الفصل الخامس : في تعريف المرأة والزواج في العقد بالنسبية والإشارة
 الفصل السادس : في المكاهة
 الفصل السابع : في التهاداة في النكاح
 الفصل الثامن : في الوكالة في النكاح
 الفصل التاسع : في معرفة الأولياء
 الفصل العاشر : في إيداع المصارع والصغار ، وتسليمهن إلى الأزواج
 وتعتدق الأولياء في المنهر
 الفصل الحادي عشر : في نكاح الأيتام ، وفيه ذكر المواضع التي فيها
 التسكوت رضى
 الفصل الثاني عشر : في النكاح بالكتاب والرسالة ، وفي نكاح مع الغائب
 وذكر في هذا الفصل في تولي الواحد طرفي العقد
 الفصل الثالث عشر : في بيان أسباب التحريم من المصاهرة والمصراع ونحوهما
 الفصل الرابع عشر : في بيان ما يجوز من الأنكحة ، وما لا يجوز
 الفصل الخامس عشر : في بيان الأنكحة التي لا تنوف ، عن الإجارة ، والتي
 تنوف على الإجارة ولم تنفد بدون الإجارة وما يحتاج
 فيه إلى الإجارة

الفصل السادس عشر : في المهر

الفصل السابع عشر : في النكاح الفاسد وأحكامه

الفصل الثامن عشر : في ثبوت السب

الفصل التاسع عشر : في نكاح العبد والأمة

الفصل العشرون : في نكاح تكفّر

الفصل الحادي والعشرون : في انعقادات الواقعة بين الزوجين وما يتصل به

الفصل الثاني والعشرون : في بيان ما للزوج أن يفعل ، وما لغيره أن يفعل

وفي بيده ما للمرأة أن تفعل ، وما ليس لها أن تفعل

الفصل الثالث والعشرون : في العنين ، والمجبوب ، والخصم

الفصل الرابع والعشرون : في بيان أحكام الولد بعد امتهن في الزوجين

الفصل الخامس والعشرون : في المسائل المتعلقة بنكاح الحفل وما يتصل به

ونكاح المنصون في الطلاق المضاف

واختل في دفع اليمين ونحوه ، وقضاء القاضى

في المحرّ عن النكاح ، وأمثالها

الفصل السادس والعشرون : في التفريقات

الفصل الأول

في الألفاظ التي يعتقد بها النكاح، والتي لا يعتقد بها

٣٤٧٣- قال القندوري في كتاب عقد النكاح : النكاح يعتقد ملتفتين به - وهما من الماضي، نحو أن تقول المرأة : تزوجت^(١) ، ويقول الرجل : قبلت^(٢) ، وإفاد^(٣) يعتقد أيضا ملتفتين به - يعبر بأحدهما عن المستقبل ، نحو أن يقول الرجل : زواجيني^(٤) ، فتقبل المرأة : تزوجت^(٥) ، وفي نكاح فتاوى أهل سمرقند^(٦) إذا قال الرجل : دختر خویش مراده ، فقال : دادم^(٧) ، يعتقد النكاح ، وإذا لم يقل المختص : پذیرم^(٨) ، ولو قال : دختر خویش مرادادی^(٩) ، قصد : دادم ، لا يعتقد النكاح ، لأن لم يقل المختص : پذیرم^(١٠) أما^(١١) إذا أراد بقوله : دادی التحقيق دون السوم ، حينئذ يصح فنكاح ، وإذا لم يقل المختص : پذیرم^(١٢) ، ولو قال لها : خویش من دادی ، فقلت : دادم ، فقال (الزوج) : من پذیرم^(١٣) ، وهذا لا يمكن حمل قوله : دادی على التحقيق ؛ لأن معنى التحقيق أن يتضمن هذا الكلام قول الزوج : پذیرم^(١٤) ، بمعنى خريشت من دادی که من پذیرم^(١٥) ، وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه مع التصريح بعدم القبول بعد ذلك .

وفي مجموع التواریخ^(١٦) عن الشيخ الإمام نجم الدين الشافعي رحمه الله تعالى : أن في قوله : دختر خویش مراده ، یا دختر خویش من ، لا بد وأن يقول : بزنی ، ويقول الآخر : بزنی دادم ، فأما الذي لا يعتقد النكاح عند بعض المذاهب^(١٧) ، وعند بعضهم يعتقد ، فلا بد من هذه الزيادة بتعريف المسألة مسبقا عليها . وفي قوله : دختر خویش بزنی دادی ، قال : اختلف مشايخ بلخ^(١٨) رحمهم الله تعالى بعضهم جعل هذا استفهاما ، وبعضهم جعله بمنزلة الأمر معناه خريشت بزنی بمن ده . قال الشيخ الإمام الزاهد نجم الدين عمير النسفي رحمه الله تعالى : ومعنى الأمر راجع ، ألا يرى أن المتعارف فيما بين الناس أنهم يقولون وقت انعقد : خویش من پذیرم^(١٩) ، بل لأن بزنی دادی ، ویزایان به الأسر^(٢٠) . سئل نجم الدين رحمه الله تعالى عن قول لامرأة :

(١) كذا في الأصل و ط ، وفي الدفاعة خنية . يوجد على

(٢) هكذا في الأصل التي عندها ، وكذا في الأصل . قل .

(٣) وفي التلخيص راجع . روحه نفس

(٤) وفي م و ط ، إلا أن كانا

خویشتر و میزبان درهم کبابی بن یزنی دادی، گفت: بالسمع و الطاعة. قال: یعتقد النکاح. ولو قالت: سبیس دادم، وقال الزوج: یدیرشم لا یعتقد؛ لأن الأول إجابة النکاح، والثانی وعد. ومثل هو أيضاً عمن قال لأب امرأ: دختر خویش را بچندین کباب و اجازت کردی مرا من فلان را؟ گفت: کردم. وقیل الزوج هذه اللفظة أيضاً، فقال: کردم، قال: لا یعتقد النکاح إن لم یسقم من غیرهما فی حقهما عند؛ لأن الإجازة ثلاثاء لا ثلاثاء.

قبل لامرأة: خريشني⁽¹⁾ بفلان برني دادی؟ فقالت: داد، وقيل للمزوج: پذيرفتی؟ فقال: پذيرفت، يتعقد النكاح. وإن لم يقل المرأة والزوج: دادم وبذير فتم لمكان الصرف. وعلى هذا البيع والشراء إذا قيل للبائع: فروختی، فقال: فروخت، وقيل للمشتري: خريدی، فقال: خريدم، يتعقد البيع وإن لم يقولوا: فروختم وخريدم. قيل لامرأة: فلان را بیانی، فقالت: باشم، قيل: لا يتعقد النكاح إلا إذا قال الخاطب لها: فلان را بيزنی می باشی، فقالت: می باشم، فحينئذ كفي قولها⁽²⁾، ويتعقد النكاح بينهما. وقيل: يتعقد، وهو ظاهر بحكم المعروف. وإذا قال: خويشني وازن من گردانیدی، فقالت: کردانیدم، وقال الزوج: پذير فتم، يتعقد النكاح بينهما.

٣٤٧٤- في الأصل : إذا قال لها : تزوجتك بكذا ، فقالت : فعلت إثم النكاح ، وإن لم يقل الزوج : قبلت ، وإذا قال لها : جئتكم خاطباً ، فقالت : فعلت آ ، أو قالت : زوجتكم نفسي ، كان نكاحاً تاماً . وكذلك إذا قال لها : خطبتك إلى نفسك ، فعالت : قد فعلت ، كان نكاحاً تاماً وذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الكافي .

٣٤٧٥- وفي "توابع المعلّى": قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لرجل: **بيعتك خاطباً**، أو **بيعتك لثروني**، أو **بيعتك**، فقال الأب: **زوّجك**، فقد تمّ النكاح.

٣٤٧٦ وينعقد النكاح بلفظ الهبة، والصدقة، والتعليك، بأن قالت: وهبت نفسي
 منك، ملكت نفسي منك، تصدقت نفسي عليك. ولا ينعقد بلفظ الإحلال والإباحة، ومن
 ينعقد بلفظ الإجارة؟ فعلى قول الشيخ الإمام الفقيه^{١١٦} أبي بكر الرافعي رحمه الله تعالى:
 لا ينعقد. وعن أبي الحسن الكرخي رحمه الله تعالى: أنه ينعقد، وإما وقع لاختلاف في هذا

(۱۲) وھب ظہر - حومتیں یا قلعان پر یہی دیتی۔

(۲) رحى م : کنہی قولہا حواہا.

(٣) ما بين المحقرين من قط من الأصل وأثناء من طوم رف.

(۶) آئینہ معرکہ :-

لاختلاف الروايات عن أصحابنا ، روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : أن كل انطقة تلك به شيء ، يتعقد به النكاح . وهذه الرواية تدل على حواز النكاح بلفظ الإجارة . وفي رواية ابن رستم عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : أن كل لفظ يملك به الرقاب ، يتعقد به النكاح ، وما لا فلا ، وهذه الرواية تدل على عدم حواز النكاح بلفظ الإجارة

٣٤٧٧ - وفي انعقده بلفظ البع والشرء بأن قالت المرأة : بعث نفسي منك ، أو قال أبو الثبت : بعث انتي منك مكذا ، أو قال الرجل لامرأة : اشترى منك بكذا ، فأجابته بنعم ، احتلف المتتابعين رحمهم الله تعالى فيه ، كان القاضي أبو القاسم البجلي يقول باعتقاده : والله [نصار] مصحح رحمه الله تعالى في كتاب الحدود ، ورواية الحسن ورواية ابن رستم عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدلان عليه ، وهو الصحيح ، وفي الفرص والرهن اختلاف المتتابعين رحمهم الله تعالى ، وكذلك في نطق الإجارة باختلاف المتتابعين ، حكى عن أبي الحسن أنكر عن أنه يتعقد ، وكان يقول : الإجارة تفيد سات انطقة ، ألا يرى أنه لا يجز غيره فيما لا يتفاوت الناس في الاختلاف به ، وعن القاضي أبي بكر الرازي : لا يتعقد به النكاح . قال : لأن العارية تفيد بإحالة استيفاء المبيع دون التملك ، ألا ترى أنه لا يملك الإحالة من غيره ، قال القاضي عبيد العباس الناطقي : وكان شيخنا أبو عبد الله يقول : العارية أخذت شيئا من أصلين مختلفين ، أحدهما الإباحة ، ولا يتعقد النكاح بالإباحة ، فلا يتعقد النكاح بلفظ العارية بالثبوت ، أما نطق الإقالة فقد حكى الناطقي في أجنته عن شيخه أبي عبد الله الحارثي رحمه الله أنه لا يتعقد بها النكاح ؛ لأنها موضوعة لتفسخ عقد سابق ، لا لعقد جديد .

٣٤٧٨ - قال : وعلى هذا لا يتعقد النكاح بلفظ الخلع ؛ وكذلك [لا يتعقد] بلفظ التصالح ؛ لأنه موضوع [لنقض] كالحطية ، وإسقاط الحق ، ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب المصالح : أن ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعقبة حاتر . قال الناطقي : وكذلك لا يتعقد بلفظ الشرء وإن كان يفيد التملك ، كمن قال لغيره : اشترى منك في هذه الجارية ، فزوه بغير تملك ، قال الناطقي : إن كان كذلك ، لأنها تعبد التملك في بعض رقبتها ، لا في جميعها ، فصار كمن قال لأخر : زوجتك نصف جاري ، لأنه لا يصح

(١) هكذا في النسخ التي عندها ، وكذلك في الأصل : منه

(٢) من ط : لا بد أن

(٣) ما بين المعترضين ما حفظ من الأصل ؛ حيث مر ط وم دف

(٤) كتب من ط

النكاح ، لأنه من حيث إنه لم يروَّح النصف الآخر ، لا يستباح وطءها ، فاجتمع الحدان والحرام ، وكان الحكم للحرام ، وفيه آفة ، فقد ذكر في كثير من الكتب ، إذا أصاب النكاح إلى عضو ، أو أصاب إليه الفلاني يقع الطلاق بفتح النكاح ، وفي أصناف الطلاق إلى بعضها يقع تطلاق ، ولو أصاب النكاح [إلى بعضها يصبح النكاح] أيضاً ، وهذا لما عرفت أن المرأة في حق نخاية النكاح لا ينجز ، وذكر بعض ما لا يجزأ ذكر كله .

٣٤٧٩ - وفي البغالي : إذا تزوج نصفها ، فقد ذكر بعضهم أنه يجوز ، وذكره غيره . وأما لفظ الرد هل يتعمد بها النكاح ؟ ذكر في نكاح الإملاء : " رواية لسر بن عبيد . أن من طلق امرأته طلاقاً بئناً ، فقالت : ردت نفسي عليك ، فقال الزوج : فسد . كان نكاحاً ، هذا لفظ كتابي . قال أبو العباس النائض رحمه الله : أنه قد يكون في حكم الابتداء ، نص في نوادر ابن مسعود عن حميد بن محمد رحمه الله تعالى : أن سرحس الموهوب له ، فرد الموهوب على أوعاب مبرقضاء ، جناز في قدر قلعة ، ولا يجوز في قدر ثلث .

٣٤٨٠ - وأما لفظ الأمة فقد اختلفت الروايات فيه ، ذكر في الأصل وفي نوادر هشام عن أبي حبيبة رحمه الله تعالى : لو قال لها : " أتزوجك متعة ، لا يتعمد به النكاح يقال في الهاروس : قال أبو حنيفة : يتعمد النكاح ، ويلغو قوله : متعة ، وفي المتنبي : هشام عن محمد رحمه الله تعالى ، إذا قال لامرأته : " أتزوجك متعة ، والنكاح باطل ، وإن قاله لغيره . أمك هذه المدة تلحق بألف درهم ، فأبى حاتم . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى السج والنكاح فاسدان . وفي الأصل : إذا تزوج امرأة مده معتومة ، فالنكاح باطل وهو ثمينة ، ومضى بين الأصل . حتى سمي متعة منه ، وأصل فيه التعمد . قال الشيخ الإمام لأجل سمع الأمة للحواشي رحمه الله تعالى . وكثير من مشايخنا قالوا ، إذا سميا ما يعلم بعينيهما لا يعتد به إلا لينة كآلف منه ، يعتقد النكاح ببعض المروءة . كما لو تزوجها إلى قيم الماعنة ، أو خروج الدخال ، أو يزول هيسم ، عليه الفسلة وكسالم . وهكذا روي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

٣٤٨١ - وأما لفظ الوصية إن أطلق ، وقال : أو صيت لك بمصع آخر ألف درهم وفي

(١) يذكر في السج السابقة للعدد ، وكان في الأصل : ومن نظر

(٢) أنت من ط

(٣) كسافي د . و ١ . و ٢ . وكان في الأصل الألف

(٤) وم د فية

الأخر [أو أصحاب العقد] أو بعد المرات ، بأن قال : أوصيت لك بضع أمشي بعد موئى بألف درهم وفيه الآخر ، لا يتعقد النكاح . وأبو قال : أوصيت لك ببيع أمشي لنكاح بألف درهم وقبل الآخر " ، يتعقد النكاح . ذكره شيخ الإسلام ، وهكذا حكى عن الشيخ أبي عبد الله الجرجاني ، وذكر سمس الأنسة للمرحوم مطلقاً أن النكاح لا يتعقد بلفظ الوصية ، وفي كتاب الصلح من الأصل : أعطيتك مائة درهم على أن تكوني امرأتى ، فهو جائز إذا قيلت محض من الشهود ، ويكون ذلك مكافئاً مبتدأ ، فالنكاح ابتداءً بتعقد بلفظ الكونه ، ولهذا من قال لامرأة كوني امرأتى بجانية ، فليك محضر من الشهود صحيح . إذا قال لامرأة : تبت حتى في منافع بضعك بألف ، فقال : قلت ، صح النكاح .

٢٤٨٢- قال الشيخ الإمام الأجل " غس الأنسة المرحوم رحمه الله تعالى قال : متابعنا معهم الله تعالى [لم قال رجل لامرأة : " كنت لي أوصيت لي ، فقلت : نعم صرت لك ، كان نكاحاً قد قيلاً بخلافه أيضاً " ، في كتاب صلح الأصل في باب الصلح في النكاح إذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً فجحدت ، فبطلت ، على مائة على أن تقر بذلك ، فهذا الإقرار منها جائز ، وهذا المال لازم ، وهذا الإقرار منها بمنزلة إنشاء نكاح ؛ لأن هذا إقرار مقرون بالعوض ، فيكون عمارة عن نكاح مستد للحال ، كمن قال لغيره . أقرني بهذا العبد على أن أعطيك مائة ، كان بيعاً حتى مو قال : إلى إحصاء ، ثم بجزء ، وإذا جعل هذا الإقرار بمنزلة إنشاء النكاح ، فإن كان محضر من الشهود يصح النكاح ، ووسمها المقام مع زوجها فيما بينها وبين زوجها . وإن لم يكن محضر من الشهود لا يتعقد النكاح . ولا يسعها المقام مع زوجها هو الصحيح ، وهو نظير ما لو قفس الفاضل بالنكاح بشهادة شهود الزور ، ينفذ قضاءه قاهراً وبالطاعة عنه . أي حثيفة . أي يوسف رجعها الله تعالى ، وجعل ذلك بمنزلة إنشاء النكاح ، فإن كان ذلك محضر من الشهود يصح النكاح ، وما لا فلا ، وهو الصحيح .

في فتوى أبي الليث : إذا قال لامرأة محضر من الشهود : راجعتك . فقدت المرأة . رخصت ، يكون نكاحاً ، فقد نص في الجامع أن من قال لطلقته طلاقاً بائناً أو ثلاثاً : إن راجعتك فعندي حر ، يصرّف إلى النكاح ؛ لأن الرجعة قد يراد بها الرجعة المعروفة ، فكان المراد منها

(١) أنت من ط .

(٢) أنت من م .

(٣) أنت من ب و ط .

(٤) من الشهود من الأصل وإنشاء من ط و ج .

النكاح . وفي "أجناس الناطقي" : إذا طلق امرأته طلاقاً باتناً ، أو ثلاثاً ، ثم قال : إذا راجعتك على كذا ، ورضيت المرأة لذلك ، وكان محضر من الشهود كان نكاحاً صحيحاً ، وإن لم يذكر المال ، فإن أجمعا على أن الزوج أراد به النكاح كان نكاحاً ، وإلا فلا ، وتبين بما ذكر في الأجناس أنه ما ذكر في الفتاوى محمول على ما إذا ذكر المال ، أو أقر أن الزوج أراد به النكاح .

٣٤٨٣- إذا قال لامرأة : هذه امرأتى ، وقالت المرأة : هذا زوجى ، وكان ذلك بمحضر من الشهود ، لا يكون نكاحاً ، وكذا لو قال بالفرسية : زن وشوئيم ، لا يكون ذلك نكاحاً . وفي فتاوى انسفى أنه فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ، قال ثمة : ولو قضى قاض بصحة هذا النكاح بقصد القضاء ، وبصح النكاح . ودلت المسألة على أن قضاء القاضى فى مثل هذه المجتهدات صحيح ، فإن مال لهما الشهود : أحزنا ، أو رضيتما ؟ وقلا : رضينا ، لا يكون نكاحاً مبتدئاً . فالنكاح لا يتعقد بلفظ الإجازة والرضا ، ولو قال لهما الشهود : جعلنا هذا نكاحاً ، فقالا : نعم ، كان هذا نكاحاً مبتدئاً ، فالنكاح يتعقد بلفظ الجعل ، ولهذا إذا قلت المرأة لرجلى : جعلت نفسى لك بكذا ، وقال الرجل : قبلت ، كان نكاحاً تاماً .

٣٤٨٤- طلب من امرأة زنا ، فضالت المرأة للطلب : وهبت نفسى منك ، وقبل الطالب ، لا يكون نكاحاً ، بخلاف ما إذا وهبت نفسها منه على وجه النكاح ، فلفرق أنه هبة نفسها من طالب : تزنا تمكن من الزنا ، وليست هبة حقيقة ، إذ لو كانت هبة حقيقة لا يكون جواباً لما الشمس . والحاجة فى هذا المقام إلى الجواب ، أما هبة نفسها على وجه النكاح هبة حصة ، ومالهية يتعقد النكاح ، وهو نظير ما لو قال لآخر : وهبت منك ابنتى ، وقال الآخر : قبلت ، كان نكاحاً إذا كان محضرة الشهود ، ولو قال : وهبت ابنتى منك لتخدمك ، وقبل الآخر لا يكون نكاحاً .

٣٤٨٥- قيل لرجل : دختر حويش راىن بارزاتى دانسى ، فقال : داشم ، لا يتعقد النكاح بينهما ؛ لأن هذا اللفظ لا يبنى قبل التمليك ، ولا يستعمل فيه . فى فتاوى الفضلى : إذا قال الرجل لغيره : زوج ابنتك مى بألف درهم ، فقال والدعا : ادفعها واذهب بها حيث شئت ، وكان ذلك بمحضر من الشهود ، لا يتعقد النكاح . فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى : إذا قال أب الصغير : اتهدوا لى قد زوجت ابنة فلان الصغيرة من ابنى فلان بغير كذا ، ففيل لأب الصغيرة : أليس هكذا ؟ قال أب الصغير : هكذا ، ولم يزد على ذلك . فالأولى أن يحدد النكاح ، وإن لم يحدد إجازة - والله سبحانه وتعالى أعلم - .

الفصل الثاني

في الألفاظ التي تكون إجازة وإذنا في النكاح، وما يكون رداً وإبطالا

٣٤٨٦- رجل زوج امرأة بغير أمره، فمما بلغه الخبر قال: نعم ما صنع، أو قال: يارك الله لنا، أو قال: أحسنت، أو قال: أصببت، قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى: إنه ليس بإجازة، وذكر الصدر الشهيد في أول نكاح: "وقد ثبت" أنه إجازة، وهو المختار، واختاره الفقيه أبو الميثم رحمه الله تعالى، إلا إذا علم بيقين أنه أراد به الاستهزاء، فحينئذ لا يجعل إجازة. قال: وكذلك هذا في البيع، والنضال، وكذلك إذا هأه قوم وقيل التهمة، لا يكون إجازة. وذكر في شرح لمصطفى: "أن من باع عبد الغير بغير إذنه، فقال صاحب العبد: أحسنت، وأصبت، ووفقت، أو قال: كفتني مونة البيع، فأحسنت فجزأك الله تعالى خيراً، إن ذلك ليس بإجازة. ولم يقصر الثمن من المشتري فهو إجازة. وذكر هذه المسألة في موضع آخر من هذا الكتاب، وذكر قوله: أحسنت ووفقت، إجازة. في الباب الأول من نكاح واقعات الصدر الشهيد: إذا قال لأجنبية: إني أريد أن أزوجه من فلان، ففادت بالقدر: توبه فإني، لا يكون إذا متها، ولو قالت: ذلك إبداء، فهو إذن وتوبة يل، وهكذا ذكر في آييناس الناطقي: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

٣٤٨٧- وفي واقعات الناطقي: المعبود طلب من المولى أن يأذنه في النكاح، فقال المولى: ذلك إليك، فهو إذن. ولو قال: أنت أعلم، أو قال بالغاربية: تو ميداني، بس ذلك راداً: "لأن قوله تو ميداني، يحتمل أنه أراد به: تو ميداني كنه ابن كاه نيابة كره، وبعض الشايخ قالوا: قوله تو ميداني، وتو داني في هرفنا تعريض وتوكيل، بمنزلة قوله: ذلك إليك، وهكذا حكى عن الفقيه أبي بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: أنه كان يقول: إن قوله: تو ميداني، إذن. ووافقه في ذلك الفقيه أبو القاسم أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى.

٣٤٨٨- رجل زوج امرأة من رجل بغير أمرها، فبلغها الخبر فقالت: يا كنه نيست، فهذا إجازة. هكذا ذكر الفقيه أبو الميثم، وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى: لأن هذا

(١) وفي ظ: أبته

(٢) وفي م: في بيع المتنى

(٣) وفي م: فذلك ليس راداً

الكلام يستعمل في الإجازة في معارف الناس، ومن مشايخ زماننا من أبي ذلك وقال: إن قولهم: ياك نبي، غير مني عن الإجازة، وهكذا كان يقول محمد بن مسلمة رحمه الله تعالى: نحن هدائيس عباد، لأنه إذا لم يكن منفا عن الإجازة فهو مستعمل فيها، والإتياء ليس بشرط لا محالة، وبما ذكره الأستاذان: (لأن الأستاذين من أقوال المحقق) وقد وجد، وهو معنى كلام الثقبه أبي جعفر رحمه الله تعالى في تعليل هذه المسألة. هذا كلام يراى به الإذن، وليس فيه معنى الإذن، أراد به أنه مستعمل في الإذن، أما لا من عن الإذن

٣١٨٩- دخل روج ولبته وهي بالغة، فلما سمعها الحبر، قات. أما لا أريد الأرواح"،
أوقات: رصيت بيت أبي، فهذا لا يحسن، وفالشيخ، وكبر فقلت: لا أريد فلانة، فيرد
للشيخ، هكذا ذكر في المتن عن محمد رحمه الله تعالى. وقيل: هو رذافي الوجهين
مستغف والأول أظهر وأقرب إلى الصواب، إذ استمر هذا القول من الترويح من وجوب
فقلت: عمير أولى. ثم يكن ذلك إذا في العقد، ولم أخبر به يوماً، وقالت: ذات
كنت أحاذق في الفلوري: من فساد في الفضلي في عم قال لاية أجيء- إن أريد أن
أرك من فلان، فقلت: يصلح، ثم لما فارتها نعم ذات: لا أرضي، فزوحها العم فل
أن يدام هواها، لا أرضي. ثم رسي نهاء قال: صبح أنتحاج عبد أبي خيفة رحمه الله تعالى:
لأن العم عنده كلوكير، والوكيل فابحز فل العلم، وأد عبد محمد رحمه الله تعالى.
في معنى أن لا يصح الشكاح، لأن العم عنده من موكل، وإش: يزوحها خلق نه في تزويجها،
وحين رزوحها خلق لا لاية، رزوحها وهي غير راحة فذلك، فلا يحذر

[illegible]

1. *Explain the importance of the following factors in the development of a country's economy:*

2013. 12. 23. 14: 23

(١) هكلا هم ط ، ا : كنز هم غير ضا ، أصير .

ذلك [مقولها لا أرضى]. ولكنني قد أحترت، أو رعبت بقولها: أنا كارهة. لكنني قد أحترت، فهو من انقياس الظن، لكنني قد أخبرت في الاستحسان.

٣٤٩١- وعمر أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا روج رجل امرأة من رجل بغير أمرها، قبلها فقلت: لا أخير، فقال لها: افعلي، فعاتت. قد أحترت، لم يحز وقد بطل النكاح حين ردت، ثم قال: إذا ردت ما قد دفع، لم يكن لها أن تجبره. وإذا كان لم يقع بعد مثل مخالفة الروح إليها فرددت، كان لها أن تجبره. وعمر هذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأة: زوجيني نفسك على ألف، ففأنت لا أفعل إلا ما تقدر. فقال: نواقه وأحببني. فقلت: قد فعلت، كان حذراً.

٣٤٩٢- في غناوي أبي الليث: المرأة إذا بطنها خبير النكاح، فأخذها السهم أو اعطس، فمما يمكنه الرد، قال: ذهب، قال: علم، قالت: لا أرضى، صح الرد وكذلك إذا أخذ فمما فلم يمكنه الرد، فلما تركت قالت: لا أرضى، صح الرد. وإن ترك الرد حاله ما بلغها الخبر، لأنها تركت بعد. وفيه: قالت المرأة لوليها: لا سروني من فلان، فبني لأربده، فزوجها الولي من فلان، قبلها الخبر فوصيت، حار النكاح: لأن منع عن الفعل في حال لا يصح إرضاءه في حال آخر. ولم قالت: كنت قلت: لا أريد فلاناً، ولم ترد علي هذا، لم يجز النكاح: لأنها أخبرت عن رأيها الأول.

٣٤٩٣- إذا زوجت ابنتها الصغيرة حائض فبها، فلما حضر الأب قال لها: جري فرددتي، أو قال: ابري، فنهت تركي من مصحح بيت، بهذا لا يكون ردًا للنكاح. الأم إذا زوجت ابنتها الصغيرة دونها، وعلمت، لا به نفسها بعد النكاح، فهذا مما يحلله النكاح. قال أبو نعيم رحمه الله تعالى عن امرأة زوجها ولها، فبها الخبر فرددت النكاح، ثم عاد إليها وبها في مجلس آخر، فقال: إن أقواماً يخضعونك، فقلت: هي آثاراضة بما يفعل أنت، فزوجها الولي من الذي قد ردت، فأبى أبها أن يجيز هذا النكاح، قال: لها أن ترد. لأن قولها: أما راضية بما يصنع، ليس بتقويض عام، ولها أن تصرف ذلك إلى غير الأول من الرجال، لأن تقدير هذا الكلام كان الولي قال لها: إذا أتيت فلاناً فقد خطبك قوم آخرون، فبها نظير؟ وقال: قد رعبت بما تفعل، فيكون ذلك رضى بغير لأوتر، بمرقة من قول غيره: إني كرهت صفة امرئ فلا وطأته، فزوجني امرئاً ترصدها لي، فزوجها المطلقة لم يجز، كذا هنا.

(١) هكناي ف.

(٢) ما بين هذا من الألف والياء من ما يوافق.

وَمِنْ هَذَا خَيْرٌ أَنْ يَنْظُرَ عَدُوِّي، أَيْ: مَنْ فِي حَالٍ لَا يَحِلُّ لَهُ الْمُرَاغَبَةُ حَالُ أَعْدَائِي، ٩٠ هـ. فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَقْصُودُ: هَيْكَلُنَ أَوْ يَحْمَلُ قَوْفُ أَنْ رَاقِبَةً بِدَفْعِهِ، تَقْرِبُهَا عَدُوًّا، حَتَّى يَصْطَبِ عَدُوِّي أَسْلُطَ، وَلَا يَصْدُرُ، وَلِي الْمَرْفُوعُ أَيْ: خَيْرٌ لِي رَفْعُهُ

٤٤٩٦. وسال هو انصاع من رجل زوج وايقه، وله اربعة اخوة فقلت اعمو ديم
لا ارضى به، او فقلت هو داغ لا ارضى به، فقلت عذركا ورحمة الله وبركاته ما فعلت،
ونظر النكاح ونسب لغيره او حصر رحمه الله تعالى من بالغة وكنت حرة (او زوجها من
علاء بآلة درهم، فورا حبا به بحسنه درهم، فلبا احببت بذلك فقلت ثم ينجي هذا
الرجل لئلا ينسب انقصا المهر، فقبل ليد، لا يكون لك منه الا ما تحبين، فقلت رضىت،
فقال حبر النكاح والآن فريد، لم ينجى، ليس برة، فلهما ورد على النكاح ابو قوف
صلى الله عليه وسلم

[illegible]

الفصل الثالث فيما يكون إقراراً بالنكاح، وما لا يكون إقراراً به

٢٤٩٦- قال محمد بن رحمه الله تعالى في إقرار الأصل : إذا قالت امرأة لرجل : طلقني . فهذا إقرار منها بالنكاح ؛ لأنها طلبت منه ما لا صحة له شرعاً إلا بالنكاح . فتضمن ذلك إقراراً بالنكاح ، ولأن الطلاق لرفع قيد النكاح ، فقولها : طلقني بمنزلة قولها : ارفع عني قيد النكاح الذي لك علي . وكذلك إذا قال : اخلعني بألف درهم ، فهذا ظهور من الأول ؛ لأنها التزمت البدل ، والبدل لا يلزمها إلا بزوان ملك الزوج عليها بالخلع .

٢٤٩٧- وكذلك إذا قالت : طلقني أمس بألف درهم ، خلعتني أمس بألف درهم ، أنت مني مظاهر ، تمت مسي مول ؛ لأنه لا صحة لشي . مما أخبرت إلا بعد صحة النكاح ، فتضمن ذلك إقراراً منها بصحة النكاح . وكذلك إذا قال الرجل لامرأة : اخلعني مسي بمال ، فهذا إقرار منه أنه تزوجها . وكذلك إذا قالت : طلقني ، فقال لها : اختاري ، أمراك ببدل في الطلاق ، فهذا إقرار منه بالنكاح .

٢٤٩٨- وقول الرجل : والله لا أقربك [هذا]^(١) لا يكون إقراراً منه بالنكاح ، بخلاف قوله : أنا منك مول ؛ وهذا لأن قوله : والله لا أقربك محتمل ، يحتمل والله لا أقربك ؛ لأنه لا ملك لي عليك ، و[محتمل]^(٢) لا أقربك مع أن لي عليك ملكاً على قصد الإصرار والتمسك ، والمحتمل لا يصلح لبناء الحكم عليه ، قوله : أنت علي حرام ، أنت مسي يائس ، أمرك بيديك ، اختاري ، اعتسني . لا يكون إقراراً بالنكاح إلا إذا خرج جواباً لقولها طلقني ؛ لأن هذه الألفاظ عند مذاكرة الطلاق مستنبهة^(٣) للطلاق . ولهذا لا يحتاج إلى التنبه ، وإيقاع الطلاق إقراراً بالنكاح . ولو قال لها : أنت عني كظهر أمي ، فهذا لا يكون إقراراً بالنكاح ؛ [لأن هذا إخبار به بمرمتها ، وهو ضد موجب للنكاح]^(٤) ، بخلاف قوله : ظاهرتك ، أنا منك ظاهر ، فإن هذا يكون إقراراً بالنكاح ، ولو قال لها : أقم أطفلك أمس^(٥) أما طلقك أمس ؟ فهذا إقرار بالنكاح ؛

(١) ثبت من ب .

(٢) هكذا في أم .

(٣) وهي م و س : متبعة

(٤) ثبت من ب و م .

لا في مثل هذا الاستعصام بعض التفرير ، فإن الله تعالى : ﴿ لَمَّا وَابَّيْتُمْ مِمَّا مَكَتُمْ لَهُ ﴾ ، أي أأنتم ، وتفرير الطلاق لا يكون إلا بعد النكاح ، فكأن إقراراً بالنكاح .

ولي قال لها : هل طلقك أسرتي ؟ فهذا إقرار منه بالنكاح ، ولا يكون إقراراً بالطلاق ؛ لأن من هذا [الاستعصام] لا يشتد لا للتفرير ، فلا يصير به معترفاً بالطلاق ، ولكن استثناء الطلاق لا يجوز إلا بعد النكاح . فكان إقراراً منه بالنكاح . وإذا قال لأمرأة حرة : هذا ابنك منك ، فقالت : نعم ، أو قالت حرة لرجل : ذلك ، فقال له رجل : نعم ، كان هذا إقراراً بالنكاح ، لأن ليون النسب ومنعزل المرأة ، والأصل فيه الفرض الصحيح ؛ لأن السورع إنما ورد بالنكاح دون الغمس ، ولا شئت الفرض الصحيح على الحرة إلا بالنكاح ، فكان اتفاقهما على النسب اتفاقاً على سببه وهو نكاح ، حتى لو كان مكان الحرة أمة ، لا يكون إقراراً بالنكاح ، هذه الجملة من إقرار الأصل .

٣٤٩٩ وفي المتن : أي إقرارهم من معصية الله تعالى : امرأة قالت لرجل : أنا امرأتك ، فقال الرجل : أنت طالق ، فهذا إقرار منه بالنكاح . قال في الأجتناس : وهذا به خلاف ما لو قال لها ابتداء : أنت طالق ، حيث لا يكون ذلك إقراراً بالنكاح ، وإنما هو إلى الفرض ، فقال : الطلاق يقضي إلى ارتفاع الزوجية ، ولا زوجة بين الأحبب ، ولا كذلك على وجه الجواب ؛ لأن من حكم خراب أن يكون منصوصاً على السؤال ، وقد تقدم ذكر الزوجية فيها ، فقوله لها : أنت طالق ، تقديره عن الزوجية التي تدعيها ، فيكون إقراراً بالزوجية . وفي الأجتناس أيضاً : لو قالت : أنا امرأتك ، فقال : ما أنت امرأتى ، وأنت طالق ، فهذا لا يكون إقراراً بالنكاح .

٣٥٠٠ وفي المتن : امرأة قالت للفتاوى : أمرتني وبين هذا عهد ، لا يكون إقراراً بالنكاح . وفيه أيضاً : عهد من أي عسر . وفي [الإملاء] : رجل قال لامرأة : أنتي أريد أن أشهد أني قد تزوجتك فبعض الأمر حبة ، فأمرتني طلقك أنت المرأة ؟ فقالت : نعم ، فأشهد بذلك وهذا منه المرأة ، ثم تصادق على ما كانا ، فنقول قوليها ، لا نكاح بينهما . وأما الطلاق والعناق في المرأة ، والعبد ، والأمة فلا تصدق على إيهابها في الفضا . وأما نسبها بينهما وبين الله تعالى فهي امرأتهم ، والعبد والأمة رقيقان للمسلمين .

(١) لعدم : ١٣٠ .

(٢) هكذا في النسخ التي عثنا ، والله في الأصل : الكلام .

(٣) هكذا في نسخة ، وأما ، وأما ، وكان في الأصل : وأما ، الثلاثة .

٣٥٠١- وفي نكاح الأصل : إذا تزوج امرأة في عقد ، امرأتين في عقد ، وثلاثاً في عقد ، ولا يعرف الزوج أيهن الأولى لأنه يعرف أنه جامع امرؤ ميسر ، أو ثلثها ، أو ظاهرها ، منها كان إقراراً منه بأنها هي الأولى .

وما يتصل بهذا الفصل .

٣٥٠٢ عا ذكر في السابق أيها ، قال هذا المصنف رحمه الله تعالى من أحسين : إحداهما فاطمة ، والأخرى خديجة ، فقال وحى : قد تزوجت فاطمة بعد خديجة ، فذكرى أن نأبوسف رحمه الله تعالى قال : فاطمة امرأته ، لأنه تكلم بها أولاً ، قال محمد : وهو كما قال الزوج : لأنه دخل وحده بين التامين ، واحمل خديجة امرأته ، والفرق بينه وبين فاطمة . وكذلك لو أن امرأة قالت : تزوجت أباموسى بعد ما تزوجت أبا حفص ، وإنه فى الرجل تزوجها ، فهي امرأة أبى موسى يوسف رحمه الله تعالى ، فلا تحدث عليه ، وقال محمد : صدق عليه ، وإن سألهم المذاوى فقال : من تزوجت ؟ فذكرت : تزوجت أبا موسى بعد ما تزوجت أبا حفص ، فهي امرأة أبى حفص إذا كان جواب المطلق "استحساناً ، استحسان ذلك أبو يوسف رحمه الله تعالى ، ذكر هذا الاستحسان فى الفتاوى فى مسألة أخرى هى من حسن هذه المسألة ، وقال ثمة . وكذلك إذا قال : بعث عبيدى من هذا بعد ما بعثت منك ، فهو من تزويج .

٣٥٠٣- وفيه أيضاً : بشر عن أبى يوسف : امرأة قالت : تزوجت هذا الرجل أمس ، ثم غارت : تزوجت هذا الرجل الآخر منذ سنة ، فهي امرأة صاحب الأمس ، لأنها أقررت له أول مرة ، فإذا شهدا يشهد على إقرارها "لهما جميعاً ، فبى أسأل اليهود ما بهما بذات ، ثم أنشد للحكم عليه ، ولو قال : تزوجتهما جميعاً أمس ، وهذا منذ سنة ، كانت امرأة صاحب الأمس .

(١) هكذا فى السبع معنى هذا ، وكان فى الأصل : نظي .

(٢) هكذا فى جميع النسخ فى هذا .

الفصل الرابع في الشروط والخيار في النكاح

٣٥٠٤ الخيارات التي ثبتت في العقود أنواع أربعة: خيار شرط، وخيار عيب، وخيار روية، وخيار إحصاء، وخيار الإحصاء ثبت في النكاح كما ثبت في سائر العقود، وخيار الروية لا يثبت في النكاح، وخيار الشرط كذلك لا يثبت في النكاح، ولا يبطل به النكاح عندنا. وخيار العيب لا يثبت للزوج عندنا، وكذلك لا يثبت للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله تعالى. وعند محمد: يثبت لها الخيار في العيوب الخمسة التي عرفت، إذا كان على صفة لا يطبق المقام معه. وإذا شرط أحد هب السلامة لصاحبه عن العيب، والثلل، والزمانة، لم يجد خلاف ذلك لا يثبت الخيار (وكذلك لو شرط أحد هباً على صاحبه صفة الجمال، أو شرط الزوج عيباً صفة البكارة، أو حذراً خلاف ذلك لا يثبت الخيار^(١)) ومما لا يثبت له الشرط الكارة بانه بعد هذا.

٣٥٠٥ وفي المتن: "اسم سادة عن محمد بن محمد: رحمه الله تعالى: إذا كان الرجل لغيره زوجة، وتزوجت أمته ثلاثة نكاحاً إن رخصت، وقبل ذلك الغير، فانه نكاح حذر، والشرط باطل، ولو قال: عتقك عبدي هذا، فسي فلان، وسمى رجلاً أعتق، فأصح حازر، والشرط جازم. قال الحكم بن الفضل رحمه الله تعالى: تأويله عبدي إذا بين وقت الرضا أن قال اليوم، أو غداً، وما أشبه ذلك.

٣٥٠٦ وفيه أيضاً: "عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأة: قد تزوجتك بألف درهم، أو مائة درهم، فإن كان الفلان حاضراً، فقال: قد رخصت، جاز النكاح استعانة، وإن كان غير حاضر لم يحضر، وليس هذا كقولها: قد تزوجتك، والفلان الرضا، عند قول: قد أوجب^(٢) شرط الخيار أو الأول لم يوجب، وجعل الإيجاب مضافاً، ولو قال: وزعتك اليوم على أن لك المشينة اليوم، إلى الليل، فانه نكاح حذر والشرط باطل، وهو مثل شرط الخيار^(٣).

٣٥٠٧ وفيه أيضاً: "عن أبي الأبي رحمه الله تعالى: تزوج امرأة على أن أباه باحسان،

(١) ما بين العقود من الأهل، أو إنشاء من مودود.

(٢) وفي مودود، وحسن.

(٣) ما بين العقود من الأهل، أو إنشاء من مودود.

صح النكاح فلا عيب. ولو قال : تزوجتك إن رضى أبى . لم يصح ، قال الفقيه أبو الميثم : لأنه ملق النكاح بالمطر ولا تملق لذلك ، وهو الأول ونفع في الحال .

٢٥٠٨- مى : محرم القولان : مثل شيخ الإسلام عن رجل خطب إلى وحى ابنته الصغيرة لابنة الصغير ، وقال المخطوب إليه : تزوجتها من فلان فسل هنا ، ولم يصدق المخطوب ، فقال المخطوب إليه : إن لم أكن تزوجتها من فلان فقد زوجتها من أبك فلان ، فقال الآخر : قبلت ، وذلك بحضور الشهود ، ظهر أنه لم يكن زوجها من فلان ، هل ينعقد هذا النكاح بهذه الكلمات ؟ قال : نعم ، فقبل : " ! ليس هذا تزويجاً معطفاً بالشرط ؟ قال : هذا تعليق بما هو موجود في الحال ، ومثل هذا التعليق تحقيق .

٣٥٠٩- فى شرح الزيارات : إذا قال لأمة : تزوجتك على أن أعنتك ، أو قالت الأمة : تزوجنى على أن تعتنى ، قيل : جاز العتق ، ولا يجوز النكاح ؛ لأن العتق بشأخر عن النكاح ، فيصير متزوجاً أمة نفسه . ولو قال لها : تزوجتك على عتقك ، أعنتك على بصرك ، أعنتك على تزوجك فقبلت ، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه الفصول ، عامة على أنه لا يصح النكاح ؛ لأن النكاح يقارن العتق وهنا لكونه لا عن النكاح ، ثم العتق بصاؤها وهو أمة ، فكذا النكاح . وكان القاضي الإمام أبو حازم رحمه الله تعالى يقول : يصح النكاح في هذه الفصول ؛ لأنها قصر فإن لا يصح أحدهما وهو النكاح ، إلا بتقديم الآخر وهو العتق ، فوجب القول بتقديم العتق ، كما في قوله : أعنتك عبدك على ألف درهم ، والصحيح ما ذهب إليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى ؛ لأن النكاح مع العتق ذكر على سبيل الموعود والموعود (وما ذكر على سبيل الموعود) " يقترب ثبوته بالمعروض لا بسفه ، فصاؤها النكاح وهو أمة ، بخلاف قوله : أعنتك عبدك على ألف درهم ؛ لأن هناك المبيع ثبت شرطاً للعتق لا عوداً عنه ، والشروط تثبت أبداً سابقاً إذا أمكن تقديمه على الاعتاق ، أما هنا بخلافه .

٢٥١٠- إذا تزوجها على أن يعتق أخاه ، فقبلت جاز النكاح ، ولا يعتق الأخ إلا بإعتاق مستأنف ؛ لأن العتق مهما موعود ، ولا يجبر الزوج على الإعتاق ؛ لأن العتق كان موعوداً ، ولا حبر في المواعيد ، بعد هذه المسألة على وجهين : إما أن أعنت الزوج أخاه ، أو لم يعتق . فإن لم يعتق ينظر إن كان لم يسم لها مهراً ، فلها مهر مثلها ، وإن كان سمى لها مهراً ، فإن كان المسمى

(١) وفى " ظ " قال .

(٢) هكذا فى ط .

مثل مهر منيها فله دلت، ونيس لها غيره، وإن كان المسمى أقل من مهر منيها، فله مهر
 سلف: لأنها إذ حقت عن مهر النكاح لم يمس [اختصاص] عن ذلك الرقي. ولم يحصل لها مهر
 لغيره.

٣٦١- وإن اعشق الروح أحداها، فإن كان الروح صعباً فيها مهرها، فلها المسمى، وإن كان الروح يوفى مهر المثل، لأن مهر المثل ما حصل فيها، وإن لم يسم فيها مهرها، المهر تمام مهر منها، ولو تزوجها على أن يعقن أحداها عنها ففطرت، جدر النكاح وصار مهره الأجر متكالفاً بنصر العقد. وعقود الأجر عليها يحكم للفرقة أنقضه الزوج أو تم بعتفه، لأن المرأة حلت منه أن يعتقه عبداً، والعقود عنها لا ينبت إلا بعد تقديم المثبت به، وبينبت المثل عنها بجدة القرابة، وفي هذا يحصل نوع إشكال؛ لأنه أثبت المثل بدون الإعتاق، كما سيأتي قوله: اعقن عبدك على عني أنك درهم، والخواب وهو النصف من الفصلين، إذا استنكح بضمى منك المهر، فسلت لعدد بطل مقتضى النكاح، ويصلح مقتضى العتق والتزويج، فاحتجوا بالاحتجاج بالاحتجاج فخرجوا منه، فمقتضى النكاح أوجب، لأنما لم يحصل مقتضى العتق فالدعد يكون مهر أبيض، وأما في العتق، باعتبار أنه مهر، فبالإمكان أنه لو طأها، قبل الدخول يجب عليها رد نصف قيمة العتق، فكان الاحتجاج بحاش النكاح، فحججه مقتضى النكاح، فسلت بمحرمة النكاح، ولا كذلك في قوله: اعقن عبدك على؛ لأن قبض المثل مقتضى العتق، لأن لو لم يجعله مقتضى العتق بطل كلامها، فجعلناه مقتضى العتق، فلا يشت من ثبوت العتق.

٣٥١٢- ولو تزوجها على غنى ثم خاف فقذبت، جاز الشكاح، وعنف العدا على المولى، لأنه جعل المقتضى نكاحاً، ونكاحاً مهوراً، لأن غنى الأخ لا يصلح صداقاً، فإن كان قد سعى لها مع ذلك ما لا يصلح مهوراً، فلها التمسك لا غير، وإن كان دون مهر منتهياً، ونزحاً وحجاً على غنى أخيهما عنها فقلبت، جاز الشكاح، وعنف العدة عليها، وبمس لها غير الأخ، لأن النكاح جعل غير، فبقي الأخ، لأن لعنف عنها لا يكون إلا بعد تقديم المثلث لها في رغبة الأخ، فصار (أنه لم يفتشها) "التصديق للوفعة منها، ورفض الأخ بصلح مهر، مما يجب شره" آخر لها.

۳۵۱۳- بَلْ كَانَ قَوْلُكَ عَلَىٰ أَن يَتَّقُوا هَذَا الْبَشَرَ فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَعْطُونَ بَنِيَّائِهِمُ السُّبْحَ، وَلَا يَتَّقُونَ اللَّهَ

(١) هـ ز ن س ج د ر ه ي و ع ا ب ت ث ك خ د ذ ر ز ح ط ظ ق ف ص غ ط : أعبد.

(٢) أُنشئت من *مجمع اللغة العربية* سنة ١٩٥٤م

ج ١ - كتب النكاح - ٣١ - النكاح الرابع : الشروط والخيار هو الفتحاح

[تقبلت] ^(١) حاز النكاح ، لا يمتنع العبد إلا بإعتاق الزوج ، ويكون لها مهر مثلها إن لم يسم لها مهرًا ، وإن سمي لها ما يصلح مهرًا ، وله المهر لا عسر ، وإن كان ذلك ، فهو مهر مذهبها . لأن الشرط هنا ليس بمرحوب فيه بخلاف إعتاق الآخر .

٣٥١٤ - ولو كان تزوجها عسي أن يعتق عيب عبدًا من عبده بحسب لا قرابة بينه وبينه ، جاز النكاح ، ويصير ربة العبد ملكًا لها مهرًا ، وهذا الزوج وكيلها بالاعتاق ، فإذا أعتقه قبل نس المرأة صح إعتاقه ، وإن نسته ، لم أعتقه كذا ياطلاق ، لأن تقدير هذا كأن المرأة قالت له : ملكني هذا العبد ، ثم كمن وكيني - يعني - وذلك لها أن تهرأ عن الوفاء بخلاف قوله : على أن يعتق أنفها عتيًا ، لأن الملك لا يثبت لها في ربة الآخر حتى ، وإن عرس الزوج عن الوثائق

٣٥١٥ - ولو كان تزوجها على عتق عبد بعينه ، لا قرابة بينه وبينها فضلت ، حاز النكاح وعنى العبد عن الولي ، حتى كان الولاء له ، له مهر مثلها . وإن كان قد سمي لها مع ذلك لم يصح مهرًا ، فلها المهر لا مهر . وإن كان نوبها على عتقه عيب حاز النكاح ، وعنى العبد من جهتها ، حتى كان الولاء لها ، وهو مهرها ليس لها غيره . هذه الجملة من الزوائد .

٣٥١٦ - في فتاوى أبي الثيب رحمه الله تعالى : أن تزوج امرأة على أنها بكر [وإذا كان بها] تزوجها غير بكر ، فعليه المهر كالعلة ، ويسوي إن زالت ، وكان لها المهر ، أو بالوثقة ، أو بقول التعيس ؛ لأن البكارة لا تعبر عنه بحدوث النكاح فيها إذ المشتري حرة عنى أنها بكر . فدخل بها غير جدها غير بكر ، موحدة خزانة العدة ، فقال ليانع : رأيت عتقها بالثقة ، قال بعض من يخبرنا عنهم أنه تعالى : إن صدق المشتري من ذلك لا يكون له حتى الرد . وإن كذب وقال : لا ، بل رأيت عتقها بالوطء ، كان العتق بوقوعه . وله حق الرد ، وأكثر اقتضاي عن أنه له حق الرد على كل حال . وهو الصحيح ؛ لأن الناس ياتسرون بالبكارة بربطون صدقة العدة ، فأبى طريق زالت العدة ، فحفظت الشرط ، فيكون له حق الرد

٣٥١٧ - وفي فتاوى [الفتية أبي الثيب - قال] : أن يوصى بالملهي . ورجز أخته من عبده على أن أقره ، يردده يكون كذا . وقال أبي سلمة : صح النكاح ، ولا يكون الأمر بشيء

(١) أنشد في

(٢) عمر بن الخطاب : ولم يكن له

(٣) عابدين المذنبين ، لفظ من الأصل وأنشد من هو وروى

(٤) عابدين المذنبين من الأصل وأنشد من هو وروى

٣٥١٨- قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لو بدأ العمد بقوله: زوّجني على أن أمرها بيدك، فزوّجها لا يكون الأمر بيده؛ لوجود استمويه قل النكاح. فإذا بدأ المولى. فقال المولى: زوّجتها منك على أن أمرها بيدي أطلقها كلما أريد، فكان العمد قبلت، حار الأمر بيده لوجود التفويض بعد النكاح، بيانه أن العمد لما قال: قبلت في هذه الصورة صار كأنه قال: قبلت على أن أمرها بيدك. فطلقها كما تريد، فيكون التفويض بعد النكاح

٣٥١٩- ونظير هذا رجل قال لامرأة: تزوّجتك على أنك طالق، أو على أن أمرك بيدك تطلقين نفسك كلما تريد، فقبلت لا يقع الطلاق، ولا يصير الأمر بيدها، ولو بدأت عقال: زوّجت نفسي منك على أي طالق، أو على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد، فقال الزوج: قبلت، حار النكاح، ووقع الطلاق، وصار الأمر بيدها، وتصير هذه المسألة حيلة لمطغفه ثلثاً، إذا خافت من الحلّل أن يمسكها، ينمى أن نساء هي، وقول للزوج: زوّجت نفسي منك على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد^(١)، ثم يقبل المولى، فيصير الأمر بيدها تطلق نفسها كلما أراد.

٣٥٢٠- ولو كان الزوج قال لها: تزوّجتك على أنك طالق بعد ما تزوّجت، أو على أن أمرك بيدك بعد ما تزوّجت، تطلقين نفسك كلما تريد، فقال المرأة: قبلت، تطلق ولا يصير الأمر بيدها، وهي الشفوي: الحسن بن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إذا قال لها: تزوّجتك على أن أمرك بيدك بعد ما تزوّجتك شهراً، فلنكاح جائز، وأمرها بيدها شهراً منذ تزوّجها، فإن ختارت زوجها في يوم من الشهر لم يبطل خيارها في باقي الشهر، وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يبطل خيارها في باقي الشهر.

٣٥٢١- تزوّج امرأة على أن تأتي بعينها لابن، يجوز النكاح ففها مهر مثنها، هكذا قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى. وعنه أيضاً: تزوّج امرأة على أنه مفسى، فإذا هو قروى، لا خيار لها. روى الجامع: قال أبو الليث الكبير رحمه الله تعالى: تزوّج أمته رجلاً على أن كل ولد تلده فهو حر، فالنكاح جائز والشرط كذلك، وكل ولد تلده فهو حر.

٣٥٢٢- وفي فتاوى أبي الليث: رجل تزوّج امرأة، ولم يسم لها مهر، على أن تدفع المرأة إلى الزوج هذا العمد، يتسم مهر مثلها على قيمة العمد، وعلى مهر مثنها؛ [لأنها ملكة الضع، وأحمد يزا، مهر مثلها، والسدل يتقسم على قدر قيمة المبدل]^(٢)، فما أصاب قيمة

(١) ثبت من طواف.

(٢) ثبت من طواف.

العبد، فلا يبيع فيه باطلا؛ لأنها يابته بشيء مجهول، وبصير الباقي مهرًا لها.

٣٥٢٣- وفي "واقعات الناطق": رجل قال لامرأة: أتزوجك على أن تعطيني عبدك هذا، فأجابته بالبيكاه، فأنكح جاتز بمهر المثل، ولا شيء له من العبد. قوله: "لا شيء له من العبد" ظاهر؛ لأنه اشترى العبد شراء باطلا، لأنه اشتره بشيء مجهول. وقوله: "فأنكح جاتز بمهر المثل"، تفسيره ما قلنا في المسألة المنقذة: إن مهر مثلها يقسم على مهر مثلها، وعلى قيمة العبد، لما أصاب مهر مثلها بصير مهرًا لها.

الفصل الخامس

في تعريف المرأة والزوج في العقد بالتسمية والإشارة

٣٤٢٤- امرأة وثلاث رجلان تزوجها من نفسه، فذهب الوكيل، وقال لجماعة: اشهدوا أنني قد تزوجت فلانة، ولم يعرف الشهود فلانة، لا يجوز النكاح ماله يذكر اسمها، وإسم أبيها، وإسم حاتها؛ لأنها غائبة، والغائبة لا تعرف إلا بهذه الأسماء، ألا ترى أنه لو عال بين بني الشهود: تزوجت امرأة وقد وثقنى مكانها، لا يجوز، وإنما لا يجوز ما قلنا، حكاه ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في الباب الأول من واقعته.

٣٤٢٥- وذكر الحنفية في حيلة مسألة تدل على أن مثل هذا التعريف يكفى لحواز النكاح، وحسب ما ذكر الحنفية: رجل خطب امرأة إلى نفسها، فأجابته إلى ذلك، وكرهت أن يعلم بذلك أوليائها، فحعلت أمرها في تزويجها إليه، وبمضا على لهر، فكرر الزوج أن يسحبها عند الشهود، قال: ينبغي للزوج أن يقول بين يدي الشهود: إني خطبت امرأة إلى نفسي، وبذلت لها من الصداق كذا وكذا، فرسيت بذلك، وجعلت أمرها إلي بأن تزويجها، فتشهدكم أنني قد تزوجت امرأة التي جعلت أمرها إلي على صداق كذا وكذا، فيعتمد النكاح بينهما إذا كان كتموا لها.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: إن الحنفية كبير في العلم، وهو من جملة من يصح الاقتداء به، قال رحمه الله تعالى: وذكر في المتن أيضاً أن مثل هذا التعريف لا يكفى، فيتأمل عند الفتوى، هذا إذا كان الشهود لا يعرفون فلانة، فأما إذا كانوا يعرفونها، ذكر الزوج اسمها لا غير، جاز النكاح، وإن كانت عائنة إذا عرف الشهود أنه أراد به المرأة التي يعرفونها؛ لأن المقصود هو التعريف، وإن حصل التعريف بمجرد ذكر الاسم.

٣٥٢٦- وفي البقائي: أنه إذا لم يسمها الزوج، ولم يعرفها الشهود وسمعه فيما بينه وبين ربه، وفيه أيضاً إذا قال: المرأة التي هي في هذا البيت، جاز إن كانت وحدها، وإن كانت امرأة حاضرة إلا أنها متعينة لا يعرفها الشهود، فقال الزوج: تزوجت هذه المرأة، وعلمت المرأة، جاز وهو المختار خلافاً لما يقوله تفسير رحمه الله؛ لأنها حاضرة، والحاضرة تعرف بالإشارة، والاحتياط أن تكشف وجهها، أو تذكر ألقابها، وحدها، فيقع الأمن من أن يرجع

الأول إلى القاضي أبي علي بن أبي طالب، فيقول بعض، فيقول الكناخ.

٣٥٧ - حارة لها اسم مكيث في سمير، فلما كثر تسميت باسم عمر، ترواح باسمها الآخر، جاز أن صارت معروفة بهذا الاسم.

٣٥٨ - في كناخ فتوى أبي الميثاق رجل له سنة، أخذت أسبغ فاطمة، فتدلى لم حل، ووجدت ذلك أمي عاتقة، وأنتم تقع الإشارة إلى شرحها، فذكر في فتوى القاضي أنه لا يحق الكناخ؛ لأنه إذا تم فتح الإشارة إلى فتحها كان انعقاد الكناخ بالنسبة، وليس له أنه بهذا الاسم، بل حال زواج أمي منه، وأنه يزد على ذلك، وأنه لا يرد عليه، لأن أمي تسمى الكناخ بدون النسبة.

٣٥٩ - وفي أول شرح فتوى الأصيل: إذا قل إنهم ردت حديثي، أو قال: عدا، لم، وليس له إلا بما راجع، على يجوز البيع في مختلف المنافع، جمع الله تعالى فيه، بعضهم قالوا يجوز، كما لو قال: عداك عدا إلى قري مكان كذا، وليس له في ذلك المكان إلا عدا واحد، وذلك حاله لا خلاف، وبعضهم قالوا: لا يجوز، وأنه ليس بمحمد رحمه الله تعالى في باب التعاد على العتق، وبه أمه نفس الآية الخواص، رحمه الله تعالى، ويجوز أن تكون عدا كناخ على الاختلاف بين الشرايع كعصاة البيع.

٣٦٠ - في فتوى القاضي أيضا إذا كان المرحل الذي يرى سمع عاتقة، وقد غنى لها فاعده، ثم إذا أن يروى الكسري، ومقا الكناخ باسم فاطمة، قال: روجا هناك ليس فاطمة، وم يصر إلى أحد المعاني، وهو نقل ابن الكسري، يتعد الكناخ على فاطمة، وهو قال: روجا ملك ابن الكسري فاطمة لم يذكر هذا الشخص سنة، قال القسندر الشهيد رحمه الله تعالى في وقته: يجب أن لا يعتقد الكناخ أصلا، لأنه ليس له بنت كسري بهذا الاسم، إذا أراد أن يزوج أمه من إسماعيل، فقال: روجت ملك أمي فتعجب، أو قال: بعده جاز إذا لم يكن له بهذا الاسم، لأنه واحدة، وإذا أراد أن يزوج أمه من محمد، فقال: روجت أمي عبد، فإذا جاز إذا لم يكن له بهذا الاسم، لأنه واحد، وإذا أراد أن يزوج أمه، يقول: أمي أمه من أمه، وإذا لم يكن له أمه، راجع آخرى بهذا الاسم، كذا هي.

٣٦١ - وفي فتوى أبي نهيت رحمه الله تعالى: وجب أن أراد أن يزوج أمه الصغيرة من محمد بن عمرو، فقال: أبو الصغيرة، أم الصغيرة: روجت أمي الصغيرة، لأنه لا دلالة له في الصغر ثلاث، وقال أبو الصغيرة: قيات، جاز الكناخ ثلاث، وإذا لم يخل الأب، فمات ثلاث، لأن

الرَّوْجُ أَوْجِبَ الْعَقْدَ لِلْأَيْنِ - وَقَبُولُ الْمَرْوُجِ جَوَابٌ ، وَالْجَوَابُ يَتَقَبَّدُ بِالْإِيجَابِ ، فَكَأَنَّهُ قَالُ : قَبِلْتُ لِلْأَيْنِ ، وَفِي هَذَا الْمَوْضِعِ أَيْضًا : وَجَلَ خُطِبَ لِأَيِّهِ الصَّغِيرِ امْرَأَةً ، فَعَلِمَا اجْتِمَعَا لِلْعَقْدِ قَالَ أَبُ الْمَرْوُجِ لِأَبِ الصَّغِيرِ بِالْعَارِصَةِ : نَادِمٌ فَرَأَيْنِ دَخْتَرِي بَرَزَتْ فَرُومٌ ، فَقَالَ أَبُ الْأَيْنِ - يَدِيرُهُمْ ، بِجَوْرِ النِّكَاحِ لِلْأَبِ ، وَإِنْ جَرَى بَيْنَهُمَا عَقْدُ عَمَاتِ النِّكَاحِ لِلْأَيْنِ ، هُوَ الْمُخْتَارُ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ أَصَافَ النِّكَاحِ إِلَى نَفْسِهِ ، وَهَذَا أَمْرٌ يَجِبُ أَنْ يَحْتَاطَ بِهِ .

٣٥٣٢ - وَفِي الْبَغَايِ : إِذَا عَطَبَ الرَّجُلُ صَغِيرَةً لِأَيِّهِ الصَّغِيرِ ، فَقَالَ أَبُ الصَّغِيرَةِ لِأَبِ الصَّغِيرِ : وَهَيْبَا لَكَ ، فَقَالَ أَبُ الصَّغِيرِ : قَبِلْتُهَا لِأَيِّهِ جَارٌ .

٣٥٣٣ - فَيُ مَجْمُوعُ التَّوَازُلِ : سَأَلَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْإِمَامُ خَوَاهِرُ زَادَهُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِأَخْرَ : زَوَّجْتَ ابْنَتِي فَلَانَةً مِنْ ابْنِكَ فَلَانٌ بِكَفَا ، وَلِفَلَانٍ ابْنَانِ ، فَقَالَ فَلَانٌ : قَبِلْتُ لَأَيِّ ، وَلَمْ يَقُلْ : فَلَانًا ، لَا يَجُوزُ النِّكَاحُ ، وَلَوْ قَالَ : قَبِلْتُ ، وَلَمْ يَقُلْ : لِأَيِّ ، جَارَ النِّكَاحِ لِلْأَيْنِ الْمُسَمَّى فِي التَّزْوِيجِ ؛ لِأَنَّ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي أَعْرَضَ عَنْ جَعْلِ قَوْلِهِ : قَبِلْتُ جَوَابًا لِلْإِيجَابِ السَّابِقِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ عَلَى حَرْفِ الْجَوَابِ ، فَتَقَبَّدَ بِالْإِيجَابِ ، وَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ : قَبِلْتُ لِأَيِّ فَلَانٍ ، أَمَا فِي الْوَحْدَةِ الْأُولَى زَادَ عَلَى حَرْفِ الْجَوَابِ ، وَقَصَّرَ عَنِ التَّسَامِ ، فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَجْعَلَ جَوَابًا ، فَلَا يَتَقَبَّدُ بِالْإِيجَابِ ، فَيُفَى الْقَبُولُ بَيْنَهُمَا فَلَا يَصِحُّ .

فَالْحَاصِلُ - أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْمَرْوُجِ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلِلْقَابِلِ ابْنٌ وَاحِدٌ ، فَقَالَ : زَوَّجْتَ ابْنَتِي مِنْ ابْنِكَ ، يَجُوزُ عَلَى مَا ذَكَرَ الْقَضَلِي ، وَعَلَى قِيَاسِ مَسْأَلَةِ الْبَيْحِ الْمَذْكُورِ فِي افْتِحَاقِ يَكُونُ قَبْلَهُ اخْتِلَافُ الْمُشَافِخِ وَرَحْمَتُهُمْ اللَّهُ تَعَالَى ، وَإِنْ كَانَ لِلْمَرْوُجِ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلِلْقَابِلِ ابْنَانِ ، فَسُمِّيَ الْمَرْوُجُ الْإِبْنَةَ ، وَالْأَيْنِ بِاسْمِهِمَا ، إِنْ سَمَى الْقَابِلُ الْإِبْنَ بِاسْمِهِ ، صَحَّ النِّكَاحُ لِلْأَيْنِ الْمُسَمَّى ، وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَسْمَهُ ، وَاقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ : قَبِلْتُ ، بِجَوْرِ النِّكَاحِ لِلْأَيْنِ الْمُسَمَّى ، وَيَجْعَلُ قَوْلَ الْقَابِلِ : قَبِلْتُ جَوَابًا ، يَتَقَبَّدُ بِالْإِيجَابِ ، وَلَوْ ذَكَرَ الْقَابِلُ الْإِبْنَ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَسْمَهُ بِاسْمِهِ ، سَأَلَ يَقُولُ : قَبِلْتُ لِأَيِّ ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَجْعَلَ جَوَابًا ، لِأَنَّهُ زَادَ عَلَى حَرْفِ الْجَوَابِ ، فَلِئَنَّهُ كَانَ يَكْفِيهِ قَبْلُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا سَمَى الْإِبْنَ بِاسْمِهِ ؛ لِأَنَّهُ زَادَ عَلَى حَرْفِ الْجَوَابِ لِمَا قَصَرَ عَنِ التَّسَامِ ، وَجَسَّ هَذَا فِي الْجَامِعِ فِي الْإِيمَانِ .

الفصل السادس في بيان الكفاءة

٣٥٣٤- الكفاءة معتبرة في باب النكاح ، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام فيما روى عنه جابر رضي الله تعالى عنه : « لا يُمكح النساء إلا من الأكفاء » ، وقال عليه الصلاة والسلام : « ألا لا يُزوّج النساء إلا الأولياء ، ولا يُزوّجن إلا من الأكفاء » ، والحكمة في اشتراطها تحقيق ما هو المقصود من النكاح ، وهو السكن والازدواج ، إذ المرأة تغير بامتقارها من لا يكانها ، ثم اعتبارها من وجوه :

أحدها : النسب ، واعلم أن الناس طوائف ثلاث : قریش ، والعرب ، والموالي ، فقریش بعضهم أكفاء لبعض ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض ، ولا يكون العرب أكفاء لقریش ، والموالي بعضهم أكفاء لبعض ، ولا يكون الموالى أكفاء للعرب ، ولا لقریش . وقال مسيخ الإسلام المعروف - خواهر زاده رحمه الله تعالى : الكفاءة فيما بين الموالى تعتبر بالإسلام لا بالنسب ؛ لأن الموالى ضيعوا أنسابهم ، فلا يعتبر في حقهم النسب ، وما قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب : الموالى بعضهم أكفاء لبعض ، إلا أن يكون أمراءاً " مشهوراً ، وإنما قال ذلك تعظيماً لأمر الخلافة ، أو تكبلاً للفتنة ، والحال يكون كَعَمَلٍ لِلْعُلُوَّةِ ؛ لأن العالم شراً ، الكسب ، يعني يكسب العلم " ، وللعلوية شرف النسب ، وشرف الكسب أوفى ، وعن هذا قيل : إن عائشة رضي الله تعالى عنها أوفى " من فاطمة رضي الله تعالى عنها ؛ لأن لعائشة شرف كسب العلم ، قال رسول الله ﷺ : « إنكم تأخذون ثلثي دينكم من عائشة ، وللفاطمة شرف النسب » .

٣٥٣٥- والثاني : المال ، إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى روى ابن زياد أن الكفاءة في المال غير معتبرة ، وفي ظاهر الرواية معتبرة ، والمعتبر فيه القدرة على المهر ، والنفقة ، ولا يعتبر الزيادة على ذلك ، حتى إن من كان قادراً على المهر والنفقة كان كَقَرَأِهَا ، وإن كانت صلاحية أموال كثيرة ، وهو الصحيح من المذهب ، وإن كان يقدّر على نفقتها

(١) قال الزيلعي في نصب الرواة (٣ : ٢٤٧) : أمرجه الدائقي ، ثم الجبلي في أمثلهما .

(٢) وفي ف . نب مشهوراً ، وفي ب . وتم . وفي ف . أمر مشهوراً .

(٣) وفي ف . : يعني به كسب العلم .

(٤) وفي ف . : أفضل .

حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف في الجند ، ومن كان له أبوان في الحرية ، كان كُفُؤاً لي كان له ثلاثة أبناء في الحرية ، أو أكثر من ذلك ، امرأة أمها حرة الأصل ، وأبوها معتق غريم ، فاعتق لا يكون كُفُؤاً لها ؛ لأن المعتق قد بنى فيه أثر من آثار الترقق وهو أبولاء ، والمرأة إذا كانت أمها حرة الأصل كاتب من حرة الأصل ، فلا يكون اعتق كُفُؤاً لهذه المرأة .

٣٥٤٠ - في فتاوى أبي النيفر رحمه الله تعالى : في المتتقى : قال هشام : سمعت محمداً رحمه الله تعالى في رجل خطب زَوْج ابنته من مملوك نفسه ، قال : إن كانت لابنة كبيرة وورثت به جازاً ، وإن كانت صغيرة لم يجز ، قلت : إن أبا يوسف أجاز ، فلم يقبل ذلك حتى ، وكذلك إذا زوج ابنته من مكاتب ، إن كانت كبيرة ورثت به جازاً ، وإن كانت صغيرة لا تجوز ، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز في انفصلي جميعاً . بناء على مسألة الكفارة على ما يأتي بيانه في آخر الفصل - إن شاء الله تعالى -

٣٥٤١ - وأربع : إسلام الأب في الموالى ، من أسلم نفسه لا يكون كُفُؤاً للمرأة لها [أب في الإسلام ، ومن له أب في الإسلام لا يكون كُفُؤاً للمرأة لها] [أبوان في الإسلام عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف في الجند ، ومن كان له أبوان في الإسلام كان كُفُؤاً لأمراهها ثلاثة أبناء في الإسلام أو أكثر ، والكلام في إسلام أجد ، وفي حرية ، جد مبني على أن التعريف هل يحصل بدون ذكر ، لجد ؟ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : لا يحصل ، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحصل ، هذا في حق الموالى . وإنما في حق العرب في الإسلام الأب ليس بشراً .

٣٥٤٢ - في المتتقى : إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى : من كان له أب واحد في الإسلام ، وله مصل ودين ، هل يكون كُفُؤاً له أم إن في الإسلام ؟ قال : إذا كان مستولياً في المال على ما يرى الناس ، فربما يكون الذي له أب كُفُؤاً لمن له أبوان ، وكذلك هذا في الحرية وروى العلوي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : من أسلم على يد يئس ، لا يكون كُفُؤاً للمولى المعتق . وذكر في سبعة ٥٥ في الرجل أسلم والمرأة ممتعة أنه كُفُؤاً لها .

٣٥٤٣ - والحدس : النقيض والحسب ، حتى لا يكون الفاسق كُفُؤاً للعبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، سواء كان معلن بالنسق أو لم يكن . هكذا ذكر شيخ الإسلام ، وذكر خمس الأئمة النسب خمس رحمه الله تعالى : أنه الصحيح عند أبي حنيفة أن الكفارة في

(١) ما بين المعوين ساقط من الأصل ونسخته من ظم ورف .

(٢) ثبت من م و م

الثقوى واحسب^(١) غير معتبرة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اعتبر الكفارة في الحب، ولم يعتبرها في الثقوى، وقسم الحب فقال: هو من مكارم الأخلاق، حتى روى عنه أن الذي يشرب المسكر، إن كان غير مثبّت بمسكر حيث يسكر^(٢)، كان كفّراً لامرأة صالحة من أهل البيوتات [وإن كان يصبر فمضحكة حيث يسكر ويستعزى به، ويعبر به، ويثبّت به، لا يكون كفّراً] لامرأة صالحة من أهل البيوتات، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني، وذكر شمس الأئمة السرخسي عن محمد: أن الذي يسكر ويخرج ويستعزى عنه الصبيان، لا يكون كفّراً لامرأة صالحة من أهل البيوتات^(٣) (وكذلك أعوان الظنعة منهم من لا يكون كفّراً لامرأة صالحة من أهل البيوتات^(٤)، وإن كان مهيباً معظماً في الناس فهو كفّراً لامرأة صالحة من أهل البيوتات. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه قال في الذي يشرب المسكر: إن كان يشرب ذلك، ولا يخرج مسكرًا كان كفّراً لامرأة صالحة من أهل البيوتات، وإن كان يعلن ذلك لا يكون كفّراً لها، فما ذكر شمس الأئمة السرخسي من قول محمد رحمه الله تعالى يوافقهما ذكره شمس الأئمة الحلواني من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، قيل: وعليه الفتوى.

٣٥٤٤ - السادس: الكفارة في الجوف، فقد اعتبر أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو إسدي الروايتين عن أبي حنيفة، وعن أبي هريرة روى الله تعالى عنه: أن الناس بعضهم أكفأ لبعض، إلا حائكا، أو حجاجاً^(١)، وفي رواية: أو دجاجاً، قال مشيخنا رحمه الله تعالى: رواهم الكتاب، فواحد من هؤلاء الأربعة لا يكون كفّراً للصغير والجوهري، وعليه الفتوى. وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول: وهما جنس خامس، أحسن من كلهم، وهو الذي يخدم الظلمة [الذي يدعى ساكراً وفاتناً]^(٢)، وإن كان صاحب مروءة قال: نصفة الظلم فيه حسامة، لأنه يأكل من دماء الناس وأموالهم. بعد هذا المروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أن الجوف متى تقاربت لا يعتبر [الفتاوى]^(٣)، وثبت

(١) وفي ط: أن الكفارة في الحب، ولم يعتبرها في الثقوى والحب غير معتبرة

(٢) وفي م - حتى

(٣) ما بين المتعنتين سابق من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

(٤) ألت من م.

(٥) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣٠٠، ٣٠١)، قال: أخرجه لأندارقطني عن ابن عمر مرفوعاً.

(٦) هكذا في أب وم وف.

(٧) هكذا في م، وكان في السج التي عندنا. لتقلب

الكفاءة ، فإطاعتك يكون كُفُوًا للمحارم ، والديباع يكون كُفُوًا للمكناس ، والصغار يكون كُفُوًا للحكاد ، والمغار يكون كُفُوًا للبراز ، قال شمس الأئمة رحمه الله تعالى : وعليه الفتوى .

٣٥٤٥- واليساع : الكفاءة في العقل ، فإنها معتبرة عند بعض المتأخرين من المتأخين رحمهم الله تعالى ، حتى إن الزوج إذا كان محسنًا لا يكون كُفُوًا للمعراة^(١) العاقلة ، وعند بعضهم غير معتبرة ؛ لأن الجنون بمنزلة المرض ، ثم سائر الأمراض لا تسلب الكفاءة ، وكذلك الجنون .

٣٥٤٦- ثم المرأة إذا زوجت نفسها من غير كُفُو ، صحح النكاح في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وهو قول أبي يوسف آخره ، وهو قول محمد آخره أيضًا ؛ ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى ، حتى إن قبل التفريق يشترط فيه حكم الطلاق ، والظهار ، والإبلاء ، والتورث وغير ذلك ، ولكن للأولياء حتى الاعتراض ؛ لأب الحقت اثنين بالأولياء بنسبة من لا يكافئهم إليهم بالصهرية ، وكان لهم أن يدفعوا هذا الشيء عن أنفسهم ، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : أن النكاح لا يتعد ، به أخذ كثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى ، ولا يكون التفريق بذلك إلا عند القاضى ، يريد به أنه ينبغي الولي أن يرفع الأمر إلى القاضى ، ليصيح القاضى العقد بينهما ، أما بدون فسخ القاضى لا يتصيح النكاح بينهما ، وإذا فسخ القاضى العقد سبها يكون هذا مرة بغير طلاق ، حتى لو لم تكن الزوج دخل بها ، فلا شيء لها من المهر ، وإن كان قد دخل بها ، فلها ما سمي من المهر ، وعليها العنة ، والذى يلي المراجعة إلى القاضى للمحارم عند بعض المتأخين رحمهم الله تعالى ، وعند بعضهم المحارم وغير المحارم في ذلك على السواء ، حتى يشترط ولاية المراجعة لابن العم ومن أشبهه ، وهو الصحيح .

٣٥٤٧- في البغالى : وإذا زوجها أحد الأولياء من غير كُفُو برضاها ، لا يكون لأخوين حتى الاعتراض إذا كان مثل الزوج أو دونه في الدرجة ، أما إذا كان أقرب من الزوج فله حتى الاعتراض ؛ لأن الزوج لا يكون وليًا إذا كان لها ولي أقرب منه ، وكان هو وأجنس آخر سراء ، وسكوت المولى عن المطالبة بالتفريق لا يكون رضى منه بالنكاح من غير الكفو ، وإن طلق ذلك حتى تلد منه . وإذا زوجها المولى من غير كُفُو ، ثم فارقته ، ثم رجعت نفسها منه بغير إذن ولي ، كان للمولى حق التفريق ، ولا يكون رضىه بالنكاح الأول رضى بالنكاح الثانى .

٣٥٤٨- في نكاح الأصل : ولو طلقها طلاقًا رجعيًا ورجعها [بعدًا] رضى

(١) وفي ظ للحر

(٢) هكذا في م ، وكان هو السبع ثم غلبنا : غير مكان بعد

الولي" ، لا يكون للولي حق التفرؤ ، في علم السردوسي يريد به إذا كان أفس النكاح بحدس ، والزوج الآلهة الهذلي ، من رجل ، وهو ليس بكفو ، فإلى أن حبيد رحمه الله تعالى حلالاً لهم ، ولزوجها غير الأب والجد من رجل ليس بكفو لها ، لأن زوجها من لا تقدر على مهره ونفسه ، وما أتبه ذلك ، فلا دواء من هذا الفصل عن أصحاب المتقدمين ، ولا عن أصحابنا المتأخرين . وإلى الرواية عن المتأخرين فيها : دار زوجها غير لائق والحكمة : فخص من مهرها أنه لا يجوز النكاح ، قال الفضلي : على قياس مسألة التفسير في المهر ينبغي أن لا يجوز هذا النكاح ولا غيره ، قيل له : إن كان عند النكاح على أن فلان ضام لها مهر ، والنقطة : قال لا يجوز أيضاً ، وما يجوز في هذا إذا كان الزوج صعباً ، وأبو غني ، فيكون غنياً ، لأن الأب سحره .

٣٥١٩ - في تساوي أبي الميت رحمه الله تعالى : غير الأب واحد إذا روح الصغيرة من رجل كان حقه ممتن قهرم ، أو كان حقه مسلم ، وكان الصغيرة أماء أحرار مسلمون ، ثم أدركت ، فأجزت ثم يجر : لأن هذا النكاح لم يكن موقوفاً ، لأنه لم يكن له مجبر ، لأن نكاح هؤلاء من غير الكفو لا يجوز [وهذا ليس بكفو] ، وهذا إما يأتى عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، لأن عندنا إسلام الجد وحريته شرط لصيرورة الرجل كفواً لا امرأة لها أماء مسلمون وأحرار .

٣٥٥٠ - إذا زوج رجل ابنته الصغيرة من رجل على أن أنه مصلح لا يسرب الخمر ، فخير الناس بذلك ، ثم وجد الأب شريباً مذمناً ، إن لم يعرف أن المرأة تسرب الخمر ، وكان عليه أهل بيته الإصلاح ، فالتكاح باطل : لأن الأب زوجها . على طين أنه كفو ، وهذه المسألة يجب أن تكون بالاعتفاق ، وإما الخلاف بين أبي حنيفة رحمه الله تعالى وصاحبه فيما إذا زوجها من رجل صرفه غير كفو ، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز : لأن الأب كامل الشفقة والرأى ، والظاهر أنه تأمن غابة التأمل ، ووجد غير الكفو مصلح من كفو ، أما إذا علم أن كفو ما ظهر ، فله التأمن وما الأمر على ظاهر الكلمة ، فهنا الترفا .

٣٥٥١ - في تساوي أبي الميت أيضاً . في هذا الموضع امرأة زوجت نفسها من غير

(١) ومن في روى الأبيات

(٢) ومرب ر م : أو ما فته ذلك .

(٣) وفي م : خير نكاح .

(٤) كفو من به ، ر م : أو م .

الكَفُّورُ بغير رضى الولي، فلها أن تمنع نفسها من الزوج ولا تمنعته من وطءها، وهذا الجواب
 حـ لا، فظاهر الرواية، إنا هذا اختيار النفس أبى الميت بحمة الله تعالى، قال: لأب من حبة
 السمرة أن تقول: إنما تزوجت بك رجلاً، أن يحيز الولي، فإذا لم يحز فلي أن امتنع من
 توضيحها: أن تلوي حتى انحصومة، فعمى أن يحاصم، ويفرق القاضي بينها، فيكون هذا
 وطءاً بشبهة، من مشايخ زماننا من قالوا: يجوز هذا النكاح، وأدنا بظاهر الرواية، وقالوا:
 ليس لها أن تمنع نفسها من زوجها، وإذا أكرهت المراء أن تزوج نفسها، ففمؤمهم أفضل، ثم
 زال الإكراه، فلا حيز لها، ولما إذا أكرهت المرأة على أن تزوج، عـ، أس غير الكفؤ أو
 أقل من مهر مثل، ثم زال الإكراه، لها الحيز

٣٥٥٢- وإذا تزوج المرأة نفسها من غير كفؤ بغير رضا الولي، فنقض الولي مهرها
 وجهرها، فهذا مذهب وتفسيرنا لأن العند توقف على إجازة الولي، ونحوه أئيد^(١) فمن
 توقف العند على إجازته يكون رضا منه بالعقد دالة، كما في البيع الموقوف، وأما إذا
 لم ينقص مهرها، وإكن حاصم زوجها في نقضها، وتقدير مهرها عليه بركة منها، كان ذلك
 منه رضا ونسبنا للعند استحساناً، لأن ذلك، أنه لم يكن للإنابة، عدم الكفاءة عند القاضي،
 لأن عدم الكفاءة ثابت عند القاضي، لأن وصح المسألة فيها إذا تزوجت نفسها من غير كفؤ،
 فتعين أن يكون طلب المهر للاستثناء، وذلك دالة لرفض من غير احتمال، حتى لو لم يكن
 عدم الكفاءة ثابتاً عند القاضي لا يكون ذلك رضا بالنكاح قيساً واستحساناً.

٣٥٥٣- في المتفق: ابن سعدة عن محمد بن حمزة الله تعالى: في امرأة تحت رجل هو
 ليس بكفؤ لها، غاصمه أمخوها في ذلك وأبوها غائب عنها غيبة منقطعة، أو غاصمه ولي آخر
 غيره أولى منه، وهو غائب عنه منقطعة، وأدعى الزوج أن أنوال^(٢) تزوجه، يؤمر بدائمة النكوة
 والامرق بينهما، فإن أقدم يئ على ذلك، فأبى، فإنه، وأحد به عنى الأولى، يعنى على الولي
 الذي هو أولى، لأن هذا خصم.

٣٥٥٤- في نكاح المتفق: بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل تزوج ثمة له
 وهي صعيبة من رجل. ثم ادعى أنها انتتت النسب، والنكاح على حاله إن كان الزوج
 كفؤاً، وإن لم يكن كفؤاً فهو في العباس لازم؛ لأنه هو الذي تزوج، وهو ونى، ولو راعاه من

(١) ثبت بر ط

(٢) م: ونقص مهرها إجازة

(٣) م: ف: أن الولي الذي هو أولى.

اجل، ثم انتهى المفسرون أنها لغة، فكانت إذا كان الزوج غيباً، وإن كان الزوج غير غيباً، فانقياس كذا، لأنه زوجها يري ذلك أو يفتق [في هذا الموضع، ويرى بينهما]

٣٤٥ هـ - في كتاب الطلاق من نفس: الزوج نكح امرأة مسجدة، ثم إذا ما رجل من قريش، وأثبت القاضي سبباً له، وجعلها ابنه له، وزوجها حراً، فليد الألب أن يعزى إليها وبين زوجه، - لو لم يكن ذلك لكن أموت الزوج رجل ثم يكن فولها أن يصل النكاح بينهما

٣٤٦ هـ - في معنى رجل لا امرأة بعد نكاحه، والنكاح به إلى غير به، فعدا زوج، عساه أنه علمت بذلك.

فهذه المسألة هي وجوب الأول. أن يكون النسب المكتمر بفعل محظوظ بها، بأن أحدهما بآلة عربي، فيد هو ذشم، وفي هذا البرحة لا حبر لها، ولا أولياء لها، لأنها زوجة، ودها، وأما ما ذكرناهم، وفي أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها الحرة، وكذلك في أحمد، وفيه، في معنى: الحرة من: ياد من أبي حنيفة رحمه الله تعالى. إذا تزوج امرأة على أنه مؤمن، فإذا هو قرأ قلها أختاً.

لبرحة الثاني، أن يكون النسب المكتمر أدون مما أخضر، وأنه على فسخ، إن كان مع هذا النسب المكتمر ففقدوا لها، فإن تزوج حرة على أنه حر، فإذا هو حر، وفي هذا النسب لا حبر لها، لأن حق الأولياء، ثم انكفاء لا غير، حتى لا يثبت بينهم من لا يخالصه بالصهرية، وهذا الحق قد صار قائماً، وأما الخيار عند عسائنا للطلاق، فحسب الله تعالى، لأن الأصل أني حرة، وهي إن رخصت فتجعل هذا ثلث من هو زوجها، لأن هو منته، ويثبت لها الخيار لا لعدم عدم الحر، وذكر الكرخي، حرم الله تعالى في جامعة، أنه لا خيار لها.

فقسم الثاني، إذا لم يكن مع هذا النسب المكتمر ففقدوا لها، بأن تزوج قريش على أنه حر، فإذا نصيب أنه حر، أو من امرأته، وفي هذا النسب لها الخيار، وثبتت به كان أفلا لها، حال المحاصصة، وبعد الملاء، وإن كانت المرأة هي التي عرفت الزوج، وانتمت إلى عمر بسببه، فلما تزوجها ضم بذلك، فلا حرة له، هكذا، ذكر في الأصل من غير ذكر

(١) هكذا في الأصل

(٢) وفيه، فلا، وكذا في الأصل

(٣) أنه من ط

خلاف ، وهذا إشارة إلى أن الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء ، وذكر هشام بن عروة :
عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : إذا تزوج امرأة على أنها قرينة ، فإذا هي مطبقة^(١) فله الخيار ،
وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا خيار له .

٣٥٥٧- وفي آخر باب التوكلة في كتاب النكاح من الجامع الصغير : لو أن أميراً أمر
رجلاً أن يزوجه امرأة ، فزوجه أمة تعبده ، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يجوز ، ولا
لايجوز ، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى : هذه المسألة دليل على أن الكفاءة في جانب النساء
لنرجل معتبرة عندهما ، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى . وفي وكالة الأمل^(٢) : أن الكفاءة
هي النساء لمرجان استحسان ، ونسب مفاص .

٣٥٥٨- وفي المتنقي الحسن بن زياد : إذا تزوج امرأة على أنه فلان بن فلان ، فإذا هو
أخوه ، أو عمه ، فلها الخيار

٣٥٥٩ وفي آخر باب نكاح الميحد من نكاح الأصل^(٣) . عيّد تزوج امرأة يذن مولاه ،
ولم يخبر وقت العقد أنه حر أو عبد ، ولم يعلم المرأة أيضاً ، ولا أولياءها ، أنه حر أو عبد ،
ثم ظهر أنه عبد ، وإن كانت له رأة هي التي باشرت عقد النكاح ، فلا خيار لها ، ولكن
للأولياء الخيار ، وإن كان الأولياء هم الذين باسروا عقد النكاح عتقها برضاها ، وباقى المسألة
بحالها ، فلا خيار للمرأة ولا للأولياء ، وعنده لو أخبر الزوج أنه حر ، وباقى المسألة بحالها كان
لهم الخيار ، وهذه المسألة دليل على أن المرأة إذا زوجت نفسها من رجل ، ولم تشترط الكفاءة ،
ولم يعلم أنه كفو أو غير كفو ، ثم علمت أنه غير كفو لا خيار لها ، ولكن للأولياء الخيار ، وإن
كان الأولياء هم الذين باسروا عقد النكاح برضاها ، ولم يعلموا أنه كفو أو غير كفو ، فلا خيار
لواحد منهم ، أما إذا شرطوا الكفاءة [أو أخبرهم بالكفاءة^(٤)] ، ثم ظهر أنه غير الكفو ، كان لهم
الخيار ، سئل شيخ الإسلام عن مجهول النسب هل هو كفو لامرأة معرفة السب^(٥) قال : لا -
ونقه أعلم - .

(١) وفي م قبيلة .

(٢) أي من ظ .

الفصل السابع في الشهادة في النكاح

٣٥٦٠ - ولا يجوز عقد النكاح بين مسلمين بشهادة الكفار، والصبيان، والمجانين، والعبيد، والمنكانيين، والمبرزين، والناتمين الذين لا يسمعون كلام المتعاقدين، والأصميين، ذكر فصل الثامن والأصم في نظم الزمرديسر. ذكر القاضي الإمام: أن النكاح يتعقد بشهادة الأصميين، وذكر الإمام ركن الإسلام على السفدي رحمه الله تعالى في شرح السير الكبير في أبواب الأيمان هكذا: أن النكاح يتعقد بشهادة الأصميين. والسأفة في الأصل به، على أن سماع الشهود كلام المتعاقدين حل هو شرط انعقاد النكاح^(١) وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: ليس بشرط، وإنما الشرط حضورهما، فهذا الثقات يقول: بأن زيادة النكاح بشهادة الأصميين، وبمضيقهم قلوب: هو شرط، فهذا الثقات يقول: لا يتعقد النكاح بشهادة الأصميين، ونسب القدوري رحمه الله تعالى في كتابه: أنه لا بد من سماع الشهود كلام المتعاقدين، وسألتني بعد هذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى^(٢) ما يدل عليه - إن شاء الله تعالى.

٣٥٦١ - وأما فهم الشهود كلام المتعاقدين، هل هو شرط؟ فقد ذكر البغالي في فتاواه: قبل الاعتبار بسماع الشهود لعقد النكاح، وإن لم يملوا نظيره، قال: والظاهر خلافه. وفي البغالي أيضاً: عن محمد رحمه الله تعالى (فيمن تزوج امرأة بعصفرة شاهدين لم يفهما، ولم يكنهما أن يعيرا ما سمعا، لم يجر). وفي التوزل: عن محمد رحمه الله^(٣)، في حق هذه المسألة إن أمكنهما أن يعيرا ما قالوا حاز النكاح. وفي المتنقي^(٤) عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل تزوج امرأة، وسمع أحد الشاهدين كلامهما، ولم يسمع الشاهد الآخر، ثم أعاد عن الذي لم يسمع، إن كنت النجس واحداً حاز استنساذاً، وإن كان متزجراً لا يجوز، قال الحاكم أمر الفضل: وقد روي من وجه آخر، عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز حتى يسمعا معاً، إذ لا يبرجد عند كل واحد من الشاهدين إلا شاهد واحد.

٣٥٦٢ - وفي فتاوى أبي الليث في كتاب الشهادت: تزوج بحضور من رجلين،

....

(١) وفي ألف: العقد النكاح بشهادة الأصميين.

(٢) وفي ط: وسألتني بعد هذا أن لا ييوسف... إلخ.

(٣) ما يبرن المتقرون بلفظ من الأصل واستناء من قوم وف.

أحدهما أصم، فسمع السميع ولم يسمع الأصم، حتى صاح صاحبه في أذنه هو أو غيره، لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معاً. وفي نظم الرندوسى: إذا سمع أحد الشاهدين كلام المرأة، وسمع الشاهد الآخر كلام الزوج، ثم أعاد العقد، فالذى سمع كلام الزوج في العقد الأول سمع في هذا العقد كلام المرأة لا غير، والذي سمع كلام المرأة في العقد الأول سمع كلام الزوج في العقد الثاني لا غير، فإن كان العقدان في مجلسين متفرقين لا يجوز بالاتفاق، وإن كان في مجلس واحد، قال عامة العلماء رحمهم الله تعالى: لا يتعقد، وقال بعضهم مثل أبى سهل السرجى^(١): أنه يتعقد، قال الرندوسى: ولا تأخذ بقول أبى سهل.

٣٥٦٣- فى فتاوى الفاضل رحمه الله تعالى: زواج ابنة فى حضرة السكرارى، وهم يعرفون أمر النكاح، غير أنهم لا يذكرونه بعد ما صبحوا، كما هو عادة السكرارى، يتعقد النكاح؛ لأن هذا نكاح شهود، تزوج امرأة شهادة الله ورسوله لا يجوز؛ لأن هذا نكاح لم يحضره الشهود، وعن أبى القاسم الصمار رحمه الله تعالى، أنه قال: يكفر من فعل هذا؛ لأنه اعتقد أن رسول الله ﷺ عالم الغيب. فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى: رجل قال لقوم: انشعروا إلى تزوجت هذه المرأة التى فى هذا البيت، فقالت المرأة: قبلت، فسمع الشهود مقالته، ولم يروا شخصها، فإن كانت فى البيت وحدها جاز النكاح؛ لأنه لا جهالة، وإن كان معها فى البيت أخرى لا يجوز؛ لأن الجهالة متبينة. وكذلك لو وكلت رجلاً، فسمع الشهود قولها، ولم يروا شخصها، فهو على ما ذكرنا من الوجهين.

٣٥٦٤- وفى شهادات الفتاوى: رجل زواج ابنة من رجل فى بيته، وقوم فى بيت آخر يسمعون التزويج ولم يشهدهم، إن كان من هذا البيت إلى تلك البيت كوة، وأبو الأب منها تقبل شهادتهم، وإن لم يروا الأب لا تقبل شهادتهم. فى فتاوى أهل سمرقند: بعث الرجل أقواماً يخفيون امرأة، فقال الأب: تزوجت بنتى فلاته من فلان، وقيل واحد من القوم، تكلموا فيه، قال بعضهم: لا يجوز؛ لأن هذا النكاح بغير شهود، ولأن الكل خاطبون من تكلم منهم ومن لم يتكلم، لأن التصرف هكذا لا يتكلم واحد من القوم، ويسكت الآخرون^(٢)، والخاطب لا يصلح شاهد، وبه أخذ بعض مشايخ زماننا رحمهم الله تعالى. وقال بعضهم: يجوز؛ لأنه لا ضرورة إلى جعل الكل خاطباً، فيجعل المتكلم خاطباً، والباقيون شهوداً، وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى.

(١) فى الآثار الخاتمة: المرخص بذلك السرجى.

(٢) وفى ب و م و ف - بالاقوة.

٣٥٦٥- وإذا تزوج الرجل المسلم امرأة مسلمة بحضرة صديقين، أو صبيين، أو كافرين، ومعها شاهدان مسلمان حرّان بالغان جازاً؛ لأنّ هذا نكاح يشهود، فإن أدرك الصبيان، أو اعتق العبدان، أو أسلم الكافران، وشهدا أنّه تزوجها، ذكر في الأصل مطلقاً: أنّه لقبيل شهادتهما، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرحه: أنّ المسألة على التخصيص، وإن شهدا أنّه تزوجها بحضرتنا، وكان معنا رجلان حرّان مسلمان جازات شهادتهما، وإن شهدا وقالوا: لم يكن معنا هيرنا، لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما شهدا بنكاح فاسد، فالقاضي لا يقضى بنكاح فاسد.

٣٥٦٦- وإن شهد شاهدان أنّه تزوجها أمس، وشهد آخر أنّه تزوجها اليوم، فشهادتهما باطلة؛ لأنّ كل واحد منهما شهد بعقد عقد بحضرة وحده، وذلك عقد هامد، وكان امتناع القضاء به، الشهادة لكون المشهود به فاسداً، لا لاختلاف الوقت؛ لأنّ الشهادة قامت على القول، والشهادة القائمة على القول لا تمتنع باختلاف الوقت كما في البيع، حتى قانوا ليؤشّده كل واحد له كان معه رجل آخر يقضى بشهادتهما؛ لأنّ كل واحد شهد بنكاح صحيح، لم يبق إلا الاختلاف في الوقت، وأنه لا يمنع قبول الشهادة، متى قامت على القول، وهكذا ذكر شيخ الإسلام هذه المسألة في شرحه.

وذكر نسبي الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يقتضي عدم القبول على كل حال، فقال: النكاح بمنزلة الأفعال، وهذا لأنّ النكاح وإن كان قولاً إلا أنّه يتضمّن فعلاً، وهو: حصر الشهود، فمصدر النكاح ملحقاً بالفعّل من هذا الوجه، واختلاف الشهود في المكان والزمان في الأفعال يمنع قبول الشهادة، وفي حقّ هذا المعنى لا فرق بينهما إذا شهد كل واحد منهما أنّه كان معه رجل آخر، أو لم يشهد على هذا الوجه، وهكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرح كتاب الشهادات.

٣٥٦٧- قال الزندرسى في نظمته: ويتعقد النكاح بشهادة الأخوين إذا كانا مسيحين، وإذا رقع النكاح فلا شهادة لهما؛ لأنّه لا لفظ لهما، وكذا يتعقد النكاح بشهادة الأعمى، والمعلود في القذف، والمحدود في الزنا، وكذلك يتعقد بشهادة ابنيه لا صنها، وشهادة ابنتها لا صنها، وشهادة ابنته منها، وإذا تزوج المسلم الذمّية بشهادة الذمّيين، جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأنّ ملك النكاح ثبت للرجل على المرأة مضموناً بالمهر، وشهادتهما حجة من حيث إنبات الملك له عليها، وإنما لا يعتبر من حيث إيجاب المهر لها عليه، إلا أنّ المهر زائد في الباب، فوقع الخلل في الشهادة فيمّا يرجع إلى المهر لا يجمع انعقاد النكاح؛

لأن الخلط دون اعدام التسمية .

٣٥٦٨- المرأة إذا تزوجت ابنتها البالغة بحضرتها برضاها، بحضرة رجل وامرأة جاز النكاح، وإن كانت الابنة غائبة لا يجوز؛ لأن الابنة إذا كانت حاضرة كانت هي المزوجة، والأم معبرة عنها، وهي مع المرأة الأخرى والرجل شهود، فيكون هذا نكاحاً بحضرة رجل وامرأتين. فأما إذا كانت الابنة غائبة لا يمكن أن تجعل الابنة هي المزوجة، فثبت الأم مزوجة وزها رجل وامرأة، ولو كانت الابنة صغيرة، وبقي المسألة بحالتها لا يجوز النكاح، سواء كانت الابنة حاضرة أو غائبة، لأنه لا يمكن أن تجعل الابنة مزوجة، لأن الصغيرة ليست من أهل التزويج.

٣٥٦٩- ومن هذا الجنس ذكر شيخ الإسلام خواجه زاده رحمه الله تعالى في شرح كتاب الرهن : وصورتها : رجل وكل رجلان أن يزوج له امرأة فزوج الوكيل امرأة بحضرة شاهد واحد، إن كان الموكل حاضراً يجوز، وطريقه أن الموكل يعتبر مزوجاً، ويعبر الوكيل مع الشاهد الآخر شاهداً، وإن كان الموكل الآخر غائباً لا يجوز. وأصل هذه المسألة ذكرها في الباب الأول من [نكاح] الجامع الصغير، وصورتها رجل أمر رجلاً أن يزوج بنتاً له وهي صغيرة، فزوجها والأب حاضر وشاهد آخر، جازت شهادة المزوج، وإن كان الأب غائباً لم تجز شهادة المزوج، وطريقه ما قلنا.

ومن هذا الجنس مسألة ذكر في مجموع التوكل : سئل عنها الإمام محمد بن عبد الله بن عمر السبكي رحمه الله تعالى، وصورتها : امرأة وكلت رجلاً أن يزوجه من رجل بحضرة امرأتين والموكلة حاضرة، قال : يجوز النكاح، ونصير الموكلة هي المزوجة .

٣٥٧٠- قيل : فإن أكره الزوج أو المرأة الموكلة هذا العقد، هل تقبل شهادة الموكل والمرأتين على النكاح؟ قال : نعم، إذا لم يقل الموكل : أنا وزجتها منه بالوكالة؛ لأنه إذا قال : ذلك يكون شهادة على فعل نفسه [وشهادة الإنسان على فعل نفسه] لا يقبل - قيل له : فهل يكفي أن يقول : هذه امرأة هذا؟ قال : لا بد من إثبات العقد، قال : ولو قال فقل : إن الموكل يشهد ويقول : هذه امرأة هذا^(١) بعقد صحيح تام بتزوج من له ولاية التزويج، وقبول من له ولاية الفسخ لا يتعقد، ولكن لا أحفظ في هذا رواية، والصواب أن يشهد أن هذه امرأة هذا،

(١) أثبت من س .

(٢) أثبت من س .

(٣) ما بين المعوفين سلطان من الأصل والبناء من طوم وف

ويقال القاضى ذلك، ولا حاجة إلى إثبات العقد، وإذا تزوج الرجل ستة اشخاص، وأنكرت امرأة، فشهد عليها أبوها لا يقبل، لأنه يريد أن يحتم ما يشره، ولو شهد عليها بالزواج أخوها فثبتت شهادتهما، وإذا زوج الرجل ابنته شهادة ابنه، ثم جحد الزوج النكاح، وإذا عاد الأب والزوجة وشهدا لاثنان بذلك، لم تقبل شهادتهما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى - تقبل شهادتهما، ولو كان الزوج هو المدعى، والأب والزوجة يجحدان ذلك، فشهادة الاثنين مقبولة مالا خلاف.

والخاصل أن شهادة الإنسان لأخته وأخيه وعليهما معصولة، وشهادته على أبيه فيما يجحده الأب، وإن كان للأب فيه منفعة، بأن شهدا على أبيهما يبيع ما يبايعه، لأنه نائب، وشهادته فيما يدعيه الأب إن كان للأب فيه منفعة لا يقبل بلا خلاف، وإذا لم يكن للأب فيه منفعة، فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد يقبل.

حجة محمد رحمه الله تعالى: أن شهادة الابن لأب إذا كان للأب فيه منفعة إنما لا يقبل لمكان الشهادة، فإن الإنسان ينهمر بين الأب على غيره وعدم المنافع، وهذا المعنى لا يثبت فيه لا منفعة للأب فيه، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: شهادة الابن لأبيه إنما لا يقبل بالنقص، ولا يصلح في النص على أن المنفعة هي مصلحة، وإن لم يكن مالية، وهو ظهور صدق عند الناس، وإذا وقع الاختلاف بين الزوج، وبين المرأة في أن النكاح كان شهوداً، أو بعير شهود، فالقول قول من يدعى أنه كان شهوداً؛ لأن الذي يدعى النكاح منه شهود يدعى صحة العقد، والذي يدعى أن النكاح بعير شهود يدعى فساد العقد.

٣٥٧١ - والأصل أن الزوجين إذا اختلفا في صحة العقد وفساده، كان القول قول من يدعى الصحة، وإن ادعى أحدهما أن النكاح كان في حالة انقضاء فبغيره. كان القول قوله؛ لأنه أصاب العقد إلى حال عدم الأهلية، وهو حالة النقص، فيكون مكر النكاح سمي، فيكون القول قوله، ومبدأ مسألة الاختلاف في الشهادة بعد هذا إن شاء الله تعالى، في فصل الحسومة الواقعة بين الزوجين.

٣٥٧٢ - وإذا كان القول قول من يدعى النكاح في حالة انقضاء بعد هذا القول لا نكاح بينهما، ولا مهر بها إن لم يكن دخل بها قبل الإهراس، وإن كان دخل بها قبل الإهراس، فلها الأقل من المسمى، ومن مهر الفل، ولا يثبت الرضا بهذا لدخول أمانها الأقل، فلا نكاح.

والقول في صحة ما به

(٢) هكذا في س - و غ - و هـ - وكان في الأصل و ط - إنما لا يغني عن فصل لمكان الشهادة

الدخول له حصل في نكاح موقوف ؛ لأن العقد من الصغير يتوقف على إجازة الولي إذا كان الولي يملك مباشرة ذلك ، والدخول في النكاح الموقوف يوجب الأقل بمتزلة الدخول في النكاح الفاسد ، أما لا يثبت الرضا لأن الدخول والتسكين دليل الرضا ، وصريح الرضا بالنكاح في حالة الصغير لا يعتبر ، فكذا دليل الرضا .

٣٥٧٣- وإن كان قد دخل بها بعد الإدراك ، كان هذا الرضا إجازة للنكاح الذي كان بينهما في حالة الصغير ، لأن صريح الرضا بذلك النكاح بعد الإدراك نعتبره . فكذا دليل الرضا . وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول : إذا ادعى أحدهما أن النكاح كان في حالة الصغير بمباشرة ، فعلى رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقول له اتقاضي : هل كان النكاح بإذن الولي ؟ فإن قال : لا ، يقول له : هل تجوز إجازة الولي ؟ فإن قال : لا ، يقول له : هل أجازه بعد اللوغ ؟ وإن قال : لا ، يقول له : هل رأيت أن تجيزه ؟ إن قال : لا ، فترق اتقاضي بينهما ، وهذا إذا قال ذلك ولم يوجد بينهما دخول بعد الإدراك ، وأما إذا وجد فهو دليل الرضا .

٣٥٧٤- وإذا وقع الاختلاف بين الزوج ووكيله بالنكاح ، فقال الوكيل : أشهدت على النكاح ؟ وقال الزوج : الموكّل لم يشهد ، فالقول قول الوكيل ، ويفرق بينهما ، وعليه نصف الصفاق إن لم يكن دخل بها ، وإن وقع هذا الاختلاف بين الموكلة ووكيلها ، فالقول قول الوكيل ، وهي امرأته ، لا يفرق بينهما ، وهذا لأن الوكيل مع الموكلة اتفعا على أصل العقد ، فيكون اتفاقاً منسباً على شرط . قالذي ينكر الإنشاء يكون في معنى الراجع فلا يقبل قوله - والله سبحانه وتعالى أعلم - .

الفصل الثامن في الوكالة في النكاح

٣٥٧٥- إذا وُكِّلَ رجلان بأن يزوجا امرأة بعينها (وَيُؤْجِدُهَا) ^(١) أو يزوجا من غير عينا، وإن كانت الزيادة بحيث لا يتعاضد الناس في متبناها، فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما لا يجوز. وهذا يمان على أن المظن من الألفاظ يعبرى على إطلاقه ما لم يرد فيه قيد (عبر أسما يقولان: وجد دليل القصد) ^(٢) فهو يعرف، أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأن يعرف مشترك، وعرف أو حنيفة بحسبه الله تعالى بين الزوجين بالنكاح، وبين الوكيل بالشراء، فإن الوكيل بالشراء إذا اشترى بما لا يتعاضد الناس في مثله، يصير مشترقا، لا يمان، وعرفى أن في مسألة العتق، أن في العتق مصداق إلى الوكيل، لأن الوكيل بالشراء يستغنى عن إضافة العتق إلى عتقه، فيتمكن السبقة في تصرفه له قصد الشراء لنفسه، فلما ظهر ما غير حوله إلى الأمر، فأما في مسألة النكاح أصلا، فعند مصداق إلى الوكيل، لأن الوكيل بالنكاح لا يستغنى عن إضافة العتق إلى الوكيل، فلا يتسكن التهمة في تصرفه، فهذا اختلفوا.

٣٥٧٦- وإذا وُكِّلَ رجلان بأن يزوجا امرأة بعينها، وتزوجها له كليل لنفسه، فذلك نكاح جاز النكاح للوكيل، بخلاف الوكيل بشرائه، فإنه يمان، إذا اشترى ذلك الشيء، لنفسه بذلك السبل حال غيبه الوكيل، حيث يصير مشترقا للوكيل، وإذا وُكِّلَ أن يزوجا امرأة ولم يستنها، وتزوجها امرأة هي ليست بكفؤ له، التماس أن يجوز على الوكيل، وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى عملا بإطلاق التوكيل، وفي الاستحسان لا يجوز على الوكيل وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وبه يمان، أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: التعرف مشترك، وقد يتزوج الزوج من لغيره بكفؤ، وعلى هذا الخلاف إذا وُكِّلَ امرأة صبياء، أو مظلومة أو يهودي، أو وثق، أو مغنوجة، أو مجنونة، أو موهنة، ذكر الاختلاف في هذه الأصول في رواية أبي سليمان.

٣٥٧٧- وفي المختص: إبراهيم عن حماد رحمه الله تعالى: إذا قال لغيره: زوجني،

(١) أنثى سر ط و ف د، وكذا م، لأنهم يزوجها.

(٢) أنثى سر ط و ف د م.

(٣) وفي م: أن يزوجها، وهو ما يقبل.

فزوجته عمياء، أو مقطوعة اليدين، أو الرجلين لا يجوز، ولو زوجته عوراء، أو مقطوعة إحدى يديها، أو وقية أيضاً: أمر رجلاً أن يزوجها [فزوجها] "أنت الصغيرة، أو بنت أخت الصغيرة، وهو وليهما لا يجوز. وكذلك كل من يلى أمرها (غير أمرها)"، قال: وذلك بمنزلة رجل أمر امرأة أن تزوجه امرأة فزوجته نفسها، ولو زوجته ابنته الكبيرة برضاها، ذكر في الأصل: أن علي بن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز إلا أن يرخص بها الزوج، وعلى قولهما: يجوز، سواء على أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يطلق الثركيل لا يملك التصرف مع ولده للنسبة^(١)، والنسبة دليل نفيد أنطلق، وعندهما يملك، ولو زوجته أخت الكبيرة برضاها جاز مالا خلافاً - لأنه لا نسبة في حق الاحت.

٣٥٧٨- وذكر ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الإملاء رجل أمر رجلاً أن يزوج له امرأة، فزوجها ابنته الصغيرة أو الكبيرة بأمرها، لم يجز استعسافاً [إذا] "وكله أن يزوج امرأة من قبيلته، فزوجته من قبيلة أخرى لم يجز، وهذا ظاهر. وكله أن يزوج امرأة سوداء، فزوجها امرأة بيضاء، أو عني العكس لا يجوز. و [لو] "وكله أن يزوج امرأة عمياء، فزوجها امرأة بصيرة يجوز، كما ذكر في المتنفي، قال ثمة - وليس هذا كالأول، لأن الأول جنس، وكله أن يزوج أمة، فزوجته حرّة لا يجوز؛ لأنه خالف أمره نصاً، وله في ذلك متفعة، هو أن لا يساوي هذه المرأة التي عبده في القسم، وإن زوجه مكانة، أو مطبقة، أو أم ولد جاز.

٣٥٧٩- وكله أن يزوج امرأة، فزوجته صبيّة بجامع مثلاً أو لا بجامع جاز، لأن اسم المرأة اسم جنس يتناول الكبيرة والصغيرة جميعاً^(٢)، وقيل: هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأما على قولهما: لا يجوز إذا زوجه صبيّة لا بجامع مثلاً، كما لو زوجه وثقاً أو قرناً وقيل: هذا قول الكل بخلاف ما إذا زوجه وثقاً أو قرناً، ولو وكله أن يزوج امرأة، فزوجته

(١) ثبت من ب.

(٢) ثبت من ب و م.

(٣) هو ط. مع ذلك للنسبة مكان مع ولده للنسبة، وهي أم: بما ظلك تصحرف مع ذلك ونزع النسبة، فالنسبة دليل. إلخ.

(٤) ثبت من م.

(٥) هكذا في النسخ المتقدمة، وكان في الأصل: ومن

(٦) ثبت من ف و م و ب.

الخبير أمره فجعلها الروح فطاعها إذ نزلت عليها، فاستكاح جانيه والطريق واقع. فس. ٥٠٠ راعى
قول من جنيته رحمه الله تعالى، أنه على أولئك لا يجوز

٣٥٨- وكله أن يرؤجدها على ألف درهم، فإذا أتت معاين الألف إلى الألف، فبنت امرأة أن تزوج بسبب هروجها بالألفين. ذكر في الألفين. أن ذلك حدث لأرم للزوج. من شبابها وحميم الله تعالى من قال. ما ذكر من كتاب قوسها؛ لأن عندها العاية فتأبى تدخل. كما في الإقرار والطلاق. فصار الشوكي بالزوج إلى الألفين نوكتها بالزوج. أيا ألفين، وبغدها بالألفين، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، بنوقف الشوك على إحداها تزوج؛ لأن منه العاية الثانية لا تدخل. مصص وكتبا بالزوج ألفاً وتسعة مائة وتسعة وتسعين، فإذا زوجها بالألفين فقد تزوجها بأكثر من السبعين، فتمت على الإحالة.

ومنه من قبل، لا، من هذا قول الزكالي، فوفق هذا التماس بين هذه المسألة، وبين مسألة
الإقرار، وبغلاؤه، وبمعنى أن الحجة إنما لا تدل على صحة التصريح به العناية إذا تم بوجد دليل يدل
على دخولها، أما إذا وجد دليل يدل على دخولها بدليل، ألا ترى أن العناية لا تأتي بصرف
دخولها وحدها، وهو أن الثانية لا تقتصر بدون الأولى، وإذا ثبت هذا، فعلى أن وجد
الدليل ههنا على دخول العناية لثبته وهو المعروف، وأن الله ربه، فبما بين التماس أنهم يروون
بالكواكب من التمسك لا بالكسور، وبخلاف التماس، لأن هذا لم يوجد عرفه بوجوب إدخال
العناية الثانية، فقول الثاني يقتضي الواحد، والتشكيك، وكذلك هي ذات الإقرار، ثم يوجد عرف
بوجوب إدخال العناية الثانية، فإن التماس كما يترتب بالكواكب من التمسك، بوجوب بالكسور

٣٥٨١- إذا وثقه أن يزوجه امرأة بألف درهم، فأتت أو تزوجه حتى زادها الوكيل ثوباً من ثياب نفسه، فالتكاح موقوف على إجازة الزوج؛ لأنه زاد عليه جسم [مختاراً]، فهو بمنزلة ما لو وثقه أن يزوجه بألف درهم، وأزوجه بمائة، فإنه يملك إذا تزوجه بألف وخمسة، وإذا بصير مختاراً، لأن الزيادة لو صحت كانت الزيادة على الزوج، لأن الوكيل لم يرضه إلى ماله، أما هي لم تصح الردة كانت الزيادة على الوكيل، لأن الوكيل أضاف الزيادة إلى ماله، فلا يضر على الوكيل في الزيادة، قلنا، إن لم يضر الوكيل في الحال يتصور في الثاني بأن يهلك الثوب على التسليم، أو يستحق من يده، فإنه متى صحت الزيادة يجب أن يتركها له.

(۲) اُنٹ میٹر .

(۳) ما من الحقوقي يباطل من الأصل، وأنشأه من عدم، فـ

فقدمة ذلك على الروح . لا يجب على الوكي : لأن لو قيل من قبل الله . وقد حلت العين
لا يجب عليه فقدمه ، فوجب على الروح مني قدمت الروح

٣٥٨٦- وكله أن يزوجه امرأة يفتيه، فمرة جاءها عسى سعد بلوح، فمرة بعد
لا يصير مهرًا ما لم يرض بلوح به، لأن اللوح ما أمروه بوزالة العبد عن ملكه، فصار راية
الرب من ذلك ليس من حدود ما أمرو به [أيضا]، ثم الذي ليس له لا يجوز في ذلك
لأنه صار مخالفاً بتسميه من لم يرض بتسميته، وذلك "أمروه بالتزويج بألفه، فزواج ركعتي
في الإسلام، حدين، وجوز الشكاح، لأنه لم يدخله، ما أمر به نصاً، وإنه كما لم يرضه أحد
لم يرضه أحد، لكن مقدم صحة التسمية في حق الزوجين لما ذكرنا، وذلك في جميع حوالا الشكاح،
كما لو تزاج امرأة على عبد الغير، فإنه يصح العقد وإن لم يصح التسمية في حق العبد، حتى
لا يجب تسليم العبد منه، لم يرض به صاحبه العبد، وكذلك.

٣٥٨٣ وذكر في الفتاوى : أبو حمزة عن محمد بن محمد بن عيسى : عن لو كليل بن النخع
عن جابر بن روح إذا نكح المرأة في ذلك الحضانة بعد أمر الزوج . فإذا نكح وجع بالأنثى
على الزوج . وقد روي في ذلك ما رواه أبو حمزة عن محمد بن النخع عن جابر بن روح
عن لو كليل بن النخع الزوج على الزوج . وإنما في أمره الزوج بالضم من صريح . وفي الأصل
لم يجعل الأمر بالنكاح أمراً بضماً للنكاح . حتى قال : لا يرجع لو كليل . غنى له زوج بما دس
من نكاح . وروى عن محمد بن النخع . بين الأمر بالنكاح وبين الأمر بالخلع . فخلع الأمر بالخلع
أمر بضمان . حتى قال : لا يجوز بالخلع إذا نكح بعد لو كليل بن النخع . وإن لم يضر
المرأة بالضمان . وتنفق في أن في حب الخلع لو كليل بن النخع . وإن لم يضر
بوجه . الباب على النكاح . وإن لم يضر . ويمنع من نكاح . وإن لم يضر . وإن لم يضر . وإن لم يضر .
سائر النكاح . وإن لم يضر . وإن لم يضر . وإن لم يضر . وإن لم يضر . وإن لم يضر .
هذا النوع من النكاح . ما يعرف بالخلع . وإن لم يضر . وإن لم يضر . وإن لم يضر .
يكون النكاح . فيدخل هذا النوع تحت لو كليل بن النخع . وإن لم يضر .
اللو كليل بن النخع . على الموقف مما ذكر . أما لو كليل بن النخع . لا يملك المباشرة على وجه يفرق هذا

(١١) رَفِي النِّصَمِ النَّمِي حَمْدُهُ

(۱۶) ادنیٰ سے بڑے = ۱ و ۲۔

$$d^2 \mathcal{L}_\lambda = d^2 \mathcal{L}_\lambda(\mathbb{P})$$

(۱۱) التهم بـ ا ف ا م .

انتهاءه؛ لأن النكاح يبذل على الأجنبية لا يصح، وكان لزوم البذل على [التكفيل]^(١) بطريق الكفالة، والتكفيل إما يرجع على المتكفلين عنه بما أدى إذا كانت الكفالة بأمره، فلهذا افترقا.

٣٥٨٤- وفي الجامع الكبير : لو أن رجلاً وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة، فزوجه امرأة على عهد الوكيل، أو عرض له، صح الترويج^(٢) ونفذ، ولزم على الوكيل تسليمه، وإذا سلم لا يرجع على الزوج بشيء، ولو كان مكان النكاح خلعةً يرجع على المرأة بقبضه ما أدى، والفرق ما ذكرناه، ثم في باب النكاح إذا لم يرجع على الزوج شيء لا يظهر أن النكاح انعقد ببذل على غير الزوج [بذل البذل على الزوج]^(٣)، لكن الوكيل تبرع عنه بالأداء، فإن لم يقبض المرأة العبد الذي هو مهرها حتى هلك، لا ضمان على الوكيل، وترجع المرأة بقبضته على الزوج، فرق بين هذا وبين التوكيل بالخلع، إذا خلعت على عبد الوكيل، وهلك العبد في يده قبل التسليم، فإن الوكيل بضمن قيمته، والفرق أن في باب النكاح تسليم المهر على الزوج بحكم العقد لا على الوكيل^(٤)، إلا أن الوكيل تبرع عنه بالأداء، وإذا عجز عن تسليمه بالهلاك بطل تبرعه، فكان تسليم قيمته على الزوج، أما في باب الخلع تسليم العوض على الوكيل بحكم الخلع ابتداءً، وإذ الرجوع على المرأة بحكم الأمر، فإذا هلك فقد عجز عن تسليمه، والسبب الموجب للتسليم في حقه قائم، فبحار إلى قيمته.

٣٥٨٥- ولو تزوجه الوكيل امرأة بألف درهم من ماله، بأن قال : تزوجتك هذه المرأة بألف من مالي، أو قال : تزوجتك هذه المرأة على ألفي هذه^(٥)، حار النكاح والمال على الزوج، ولا يطالب الوكيل بالألف المشار إليه.

فإن قيل : كان ينبغي له أن يطالب؛ لأن الوكيل متبرع، والدراهم والدنانير يتعبدان بالتسريعات. قلنا : هذا كسر في صمن المعاوضات، والدراهم والدنانير إذا كذا في المعاوضات لا يتعبدان، فكذا لا يتعبدان فيما يشت في ضمان المعاوضات، فلا يطالب الوكيل بالألف المشار إليه لهذا، ولا يطالب بألف آخر لاتعدام الضمان؛ لأنه يحتمل أن يكون (ما قال : ضماناً).

(١) هكذا في ب و ظ، وكان في الأصل و تم : على الوكيل.

(٢) وفي آيب : صح الترويج.

(٣) ما بين المعرفين ساقط من الأصل وانتفاء من ظ و و ف.

(٤) وفي آيب و ف : لأجل التوكيل.

(٥) وفي تم : بألفي درهم هذه.

(٦) وفي آيب : لا يتعبدان، ومرا الخطأ.

ويحصل أن يكون^(١) وعده بأن يؤدي من مال نفسه، فلا يثبت التضمن بالاكتحال
 ٣٤٨٦- وإذا وكله أن يزوجه امرأة، فزوجه امرأة معقدة، أو امرأة لها زوج، ولا دخل^(٢)
 بها الزوج ولم يعلم، فرق القاضي بينهما، وعليه الأقل من السهم المسمى ومهر المثل، كما
 في سائر الأتكة الفاسدة، ولا ضمان على الوكيل في ذلك، لأن ما لزم الزوج [لزم]^(٣)
 بفعله وهو التدخل، لا بعقد الوكيل، ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها، فزوجه تلك وأخرى معها،
 لم يلزم الزوج واحدة منهما، ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها، فزوجه تلك وأخرى معها،
 ثم لم يزل، وروى بشر ابن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا وكله أن يزوجه امرأة
 بعينها بألف درهم، فزوجه إياه وأخرى معها بألفي درهم، فإن كان الذي يصيبها إذا قسم ذلك
 ألفاً، أو أقل جاز على الأمر، ولو زوجه إياه وحده بمهر مسمى، فإن كان مهر مثلها ألفاً
 أو أقل، جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وإن كان أكثر لم يجز، قال: وقياس قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا: أن لا يلزمه النكاح من قبل أن العقد عقد عتي غير النسبة
 التي أمر به في هذه، ويقع في اثنتين على التسمية، وهذا خلاف ما أمر به، وهذا إشارة إلى
 الجواز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الشين، كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.
 ٣٥٨٧- ولو وكله أن يزوجه امرأتين في عقد واحدة، فزوجه واحدة جاز، وكذا إذا
 وكله أن يزوجه هاتين المرأتين في عقد واحدة، فزوجه إحداهما، وتزويق العقد ليس بخلاف.
 ولو كان قال: لا تزوجني إلا اثنتين في عقد واحدة، فزوجه امرأة لم يلزمه، وكذلك في
 التعتين إذا لحق بآخر كلامه، ولا تزوجني واحدة منهم بدون الأخرى، فزوجه إحداهما
 لا يحوز، وإذا أمر رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها بمهر مسمى، وذلك ألف درهم مثلاً، فزوجه
 إياه و زاد عليه في المهر، فالزوج بالخيار إن شاء أجاز النكاح بالمهر الذي سعى الوكيل، وإن شاء
 رد؛ لأنه أتى بخلاف ما أمر به، وكان هذا انتهاء عقد، فثبت وقف على إجازة الزوج، فإن
 لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فهو باختيار أيضاً، ولا يكون دخوله رضى لما خالف به
 الوكيل؛ لأن الرضى بالشئ لا يتحقق قبل العلم به، فكان على خياره، إن شاء أقام معها،
 وأجاز نكاحها على ما سعى لها الوكيل، وإن شاء فارقها، وبني فارقها كان لها الأقل مما سعى
 لها الموكِّل ومن مهر المثل؛ لأن التدخل حصل في نكاح موقوف، وإن كان المأمور ضمن لها

(١) ما بين الموقوفين من مال الأصل وتنته من طوم وم. جمعاً

(٢) هكذا في النسخ الباقية عدا، وكان الأصل: ورضى.

(٣) وكذا في ط، وفي م: لأنه لزم الزوج إرضه بنفسه

المهر المسمى ، وأصبرها بأنه أمره بذلك ، ثم أنكر الزوج الأمر بالزيادة على الألف ، فقول :
ينكار الأمر بالزيادة إنكار للأمر بهذا النكاح ، ولو أنكر الأمر بالنكاح أصلاً ، كان إنكار
باطلاً ، ولا مهر على الزوج ، وله أن يطلب المأمور بالمهر ؛ لأن في زعمها أن النكاح صحيح ،
وأن الضمان [صحيح] .^(١)

٣٥٨٨ - بعد هذا نقول : في رواية كتاب النكاح ، وبعض روايات كتاب الوكالة :
أن المرأة تطالب المأمور بنصف المهر ، وفي بعض روايات كتاب الوكالة يقول : تطالبه بجميع
المهر ، واختلف الشايخ رحمهم الله تعالى فيه ، والصحيح أنه إنما اختلف الجواب^(٢) باختلاف
الموضوع ، موضوع ما ذكر في كتاب النكاح أن القاضي فرق بينهما ، اعلمها ذلك ، حتى
لا يتغير معلقة ، فقط نصف المهر عن الأصل بزعمها ، لتكون الفرقة جانية من قبل الزوج قبل
التدخل ، فقط عن الضمين ، وموضوع ما ذكر في بعض روايات كتاب الوكالة أنها
لم تطلب التفريق ، لكن قالت : أصبر حتى يفسر زوجي بالنكاح ، أو أجديته على الأمر
بالنكاح ، فبقي عليه جميع المهر بزعمها على الأصل ، فكذا على التكفيل ، إذا وكلت المرأة
رجلاً بأن يزوجه ، فزوجها الوكيل من نفسه لم يجز ، وكذلك لو وكلت أن يزوجه من رجل .
لما في الفصل الأول ، علانها وكلت بالتزويج مطلقاً ، وتزويجها من نفسه ، وإن كان
تزوجاً باعتبار جانيها ، وهو تزويج باعتبار جانيه ، فكان تزويجاً من وجه دون وجه وكان
ناقصاً ، والثاني لا يدخل تحت معنى الاسم^(٣) ، وأما في الفصل الثاني فلهذا المعنى والمعنى
آخر بعضاً ، وهو أنها أمرته بالتزويج من رجل مكرر ، والوكيل صار معرّفاً بالخطاب ، والمعروف
لا يدخل تحت اسم التكرار .

٣٥٨٩ - ولو وكلت أن يزوجه من نفسه ، فزوجها من نفسه يجوز ، وأنه يخرج عن
المتين جميعاً . ولو زوجها أباه أو ابنه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وحار عندهما
إلا أن يكون الأب صغيراً فلا يجوز بلا خلاف . ولو زوجها أمي ، أو مقعداً ، أو زماً ، أو
عتيقاً ، أو خصماً حاراً ، قبل : هو قسب أبي حنيفة رحمه الله تعالى . ولو وكلت رجلاً أن
يزوجه [زوجها]^(٤) من كتم مهر مثلها ، فالكلام فيه كالكلام فيما إذا تزوجت نفسها ، وأنه

(١) أتيت من ب و ق و هم .

(٢) وفي م : أنه إذا اختلف الجواب باختلاف الموضوع . . . إلخ ، وفي ف : لا اختلاف الموضوع .

(٣) هكذا في ب و ق و م ، وكان في الأصل : مطلقاً .

(٤) أتيت من ف و ب و م .

هو أن الوكالة متى صحّت فهو على حالها ما لم يوجد العزل ، أو لم يمت بتحصيل ما وكل به ، ولم يوجد العزل ههنا ، والوكيل لم يحصل ما وكل به على التمام ؛ لأنه وكل بالعقد التام ، وقد أمي بأصل العقد ، فإدأبقى على وكالته فنقول . تصرف الوكيل حال بقاء الوكالة كتصرف الموكل بنفسه ، والوكيل يقدر على إبطال هذا العقد ، فكذلك الوكيل .

٣٥٩٢ وبهذا لطريق فلنا : إن الوكيل بالبيع مطلقاً يملك البيع بشرط الخيار ، لإطلاق الماعط ، وملك مسحه في [مدة] الخيار^١ بقاء الوكالة ، ويكره تصرف الوكيل [بثبته] تصرف الوكيل^٢ حال بقاء الوكالة

فلان قيل : تصرف الوكيل حال بقاء الوكالة كتصرف الموكل ، فأدأبقى تحت الوكالة ؛ [لأنه تصرفاً] لم يدأجلي تحت الوكالة ، والد حل تحت الوكالة العقد لا يقسمه . قلنا : نعم ، البأدأبقى تحت الوكالة العقد ، ولكن الحكمة أسطر في حق الموكل ، وربما يكون النظر في عدم آخر^٣ ولا يختص بتحصيل عقد آخر^٤ إلا بدأقبض هذا العقد ، وإن بدأقبض هذا العقد من ضرورات تحصيل الأمور به ، فيكون هو فأنما مقامه في هذا النقض .

٣٥٩٣ وإعالم يشترط حضرة المرأة ، ولا حضرة أسها ، لأن حكم العقد لم يظهر من حقها أصلاً ، ولو أن الموكل لم يقص هذا النكاح ، ولكن روح الموكل أحت هذه المرأة بأدأبقا ، كان ذلك نقضاً لنكاح الأول ؛ لأنه وكل في العقد الثاني ، لأن العزل لم يرجد ، ولم تثبت^٥ الوكالة على ما مر ، وبين السكاحين ثنائي ، ويكون الإقدام على الثاني مسيحاً للأول . وكذلك لو زوجته الثانية بغير إأدأبقا كان نقضاً للنكاح الأول ، لأن نكاح الثانية أيضاً أمر فوء ، لأنه علم وكالته بعد ، والجمع بين الأختين ملكاً كما هو حرام ، فالجمع بين الأخوين عقد أيضاً حرام ، فنقض إأدأبقا على النكاح الثاني فسحاً للأول .

٣٥٩٤ ولو كان مكان الوكيل مضموناً ، لأن زوج رجل رجلاً المرأة بغير أمره ، ثم فسح المزوج العقد قبل أن يعجزه الزوج ، كان فسحه باطلاً . ومن أمي يوسف رحمه الله تعالى : أن فسحه صحيح ، وأبو يوسف رحمه الله تعالى فأس النكاح عن أبيي ، فلو أن القضيوى إأدأبقا .

(١) هكذا في ب و م و ن ، وكان في الأصل : وأ : من هذا الخبر .

(٢) أنتم ب و ط و م .

(٣) هكذا في ط ، وكان في النسخ من عندنا : لا تصرف .

(٤) أقت من ط .

(٥) ومن م : ولم يثبت .

ثم يفسخ بين الإحرة صحیح فسخه ، ومصحح عنه الله تعالى فرق بينهما ، ووجه الفرق أنه يثبت للزوج ولان وقع الفسخ له على الإحارة في هذا العقد ، وفي النقص بعده ، والإنابة لا يملك إبطال حق الغير إلا بطريق ابتداء عن صاحبه المطلق ، أو ضرورة دفع الضرر عن نفسه ، ولأنه لم يوجد ، وليس من أنقص النكاح دفع الضرر عن العاقد ، لأن حقوق العقد لا يرجع إليه على تقدير التلفاد ، أما في نقص البيع دفع الضرر عن العاقد ، لأن حقوق العقد يرجع إليه على تقدير التلفاد .

٣٥٩٥ - عن "مصحح عنه الله تعالى في اجتماع النكاحين" على أصله أنه : "علاوة على النكاح في الفسخ على أربعة أوجه : منها : ما لا يملك التصحيح بالقول والفعل ، وهو التبرؤ بالتفريق الثاني لم يصر به إجماع ، فصح أنه يصح فسخه ، ولو روي اختياره كان الثاني أيضاً مبررة ، وما دام يفسخ الأول .

٣٥٩٦ - والثاني : أن يملك التصحيح بالقول ، ولا يملك التصحيح بالفعل ، نحو أن يوثقه أن يزوجه امرأة حبيبا ، فزوجه إياه ، وحاطب عن جانب المرأة أجنبي ، فإنه يملك الفسخ بالقول ، على أن يميز المرأة بالقول ، ولا يملك الفسخ بالفعل ، حتى يزوجوه أجنبية كان نفس موقوف أيضاً ولم يفسخ الأول . وقد ذكرنا الوجه فيه أنه هو أنه فصل في من شكك الثاني : لأن لا يملك نكاح امرأة بعينها لا يملك نكاح امرأة أخرى ، فلم يكن فسخاً مطلقاً لمؤكل في النكاح الثاني . ولا يظهر النكاح الثاني في حق المؤكل ، فلا يفسخ الأول .

٣٥٩٧ - والثالث : أنه يملك الفسخ بالفعل ، ولا يملك القول نحو أن يزوجه امرأة معصية بغير أمره ، ثم إن الزوج وكأه أن يزوجه امرأة فزوجه أجنبية ، انفسخ العقد الأول ، لأنه في العقد الثاني وكيل ، فقول فعلة منزلة عن المؤكل ، ولو كان لمؤكل تزوج أجنبية انفسخ العقد الموقوف . وكذا إذا زوجه المؤكل أجنبية ، ولكن لو فسح المؤكل ذلك العقد بالقول لا يفسخ صحته ، وقد مر الوجه فيه .

٣٥٩٨ - والرابع : أن يملك الفسخ بالقول والافعال جميعاً ، وهو أن يوثقه أن يزوجه امرأة أجنبية حبيب ، فزوجه امرأة "و حاطب عنه مؤكل ، يملك الفسخ بالقول ، وكذا إذا زوجه أجنبية ، ففسخ العقد الأول ، لأنه وكيل في النكاح الثاني ، فأنفسخ فعله إلى المؤكل ، وهذا كان

(١) هكذا في الأصل ، وهو : وكذا في الأصل ، قال : يرجع .

(٢) هكذا في .

(٣) أنه من مرفوعه .

الموكَّل تزوج بنفسه .

٣٥٩٩ ذكر في العيون : رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة نكحاً فاسداً ، فزوجه امرأة نكحاً جائزاً لم يجز ، وفترق بين الموكِّل بالنكاح الفاسد وبين الموكِّل بالبيع الفاسد ، فإن الموكِّل بالبيع الفاسد إذا باع بيعاً صحيحاً بجوز ، والعرف أن الموكِّل بالبيع الفاسد وكل بالبيع ، لأن البيع الفاسد بيع ، لأنه ينفذ المثلث ، وإذا صار وكلاً بالبيع ، فإذا باع بيعاً جائزاً ، فقد خالف إلى غير ، أما الموكِّل بالنكاح الفاسد ليس بوكِّل بالنكاح إيان النكاح الفاسد ليس بنكاح ؛ لأنه لا ينفذ الملك ، ولهذا لا يجوز طلاقها ولاظهارها ، وإذا لم يصر وكلاً لم ينفذ تصرفه على الموكِّل .

٣٦٠٠ في فتاوى الفصولي : أكثره الرجل ابنه على أن يوكِّله يتزوج بنت لهذا الابن ، فقال الابن للأب : من أو تو وارزقني بيزم هرجه خواهي كن ، فذهب الأب وزوج بنت الابن لا يجوز النكاح ؛ لأنه لا يراد بمثل هذا الكلام التحقيق ، في آخر فتاوى أبي الليث : رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة يائت درهم ، فزوجه بالزيادة ، إن كانت الزيادة مجهولة ينظر إلى مهر منلها ، إن كان أنفاً أو أقل جاز النكاح ، ويجب لها ذلك ، وإن كان أكثر لا يجوز ما تم بجز الزوج ، لأن الزيادة إذا كانت مجهولة كان الواجب مهر المثل ، وإذا كان مهر انظار أكثر من الأنف ، صار كأنه زوجه بالزيادة على ما سمي [لها الموكِّل] فينف على إيجارته ، فإن زاد شيئاً ممنوعاً لا يجوز ما لم يجز الزوج .

٣٦٠١ في الأصل : إذا وكلت المرأة رجلاً أن يزوجهها ، فزوجهها على أمر صحيح أو فاسد ، أو وهبها لرجل يسهده ، أو تصدق بها على رجل ، وقبل ذلك الرجل ، جاز النكاح . أما إذا تزوجهها على مهر صحيح فظاهر ، وكذلك إذا زوجها على مهر فاسد ؛ لأن ظاهر فساد الشبهة لا أثر لها في إفساد عقد النكاح ، وكذلك إذا وهبها أو تصدق لأنه أثنى بمعنى الترويج ، لأنه ترك الشبهة ، لكن ترك الشبهة في هذا الباب ليس بضار ، كما لو باشرت بنفسها وترك الشبهة .

٣٦٠٢ وإذا وكلته أن يزوجه من رجل ، ويكتب لها كتاب المهر ، فزوجهها ولكن لم يكتب لها كتاب المهر فهو حائز ؛ لأنه مأثور بنسبتيه ، بالنكاح ، وبكتابة كتاب المهر ، وقد أثنى

(١) أثبت من بائنه و أم .

(٢) هكذا في أب و أم ، وكان في الأصل و أم : على ما سمي له للموكِّل .

قيل لفلان : لأن الوكيل لما قال : «أبنتك من فلان» ، فقال الأب : «هت» ، ثم العقد بينهم من غير أن يحتاج فيه إلى قول المؤكّد ، فكان قول الوكيل بعد ذلك فضلاً ، فأما إذا قال الوكيل : «أبنتك من فلان» ، فقال الأب : «هت» ، لا انعقد النكاح ما لم يقل الوكيل : قبلت ، فإذا قال الوكيل : قبلت فهو عسر وجهين : إما أن قال : قبلت لفلان ، أو قال : قبلت مطلقاً ، وفي الوهمين جميعاً انعقد النكاح "المسوق".

٣٦٠٨- هي فتاوى أهل سمرقند - مريض كل لسه ، فقال له رجل : أخون وكيلا عنك في تزويج ابنتك ، فقال : أرى أوى ، فذهب الوكيل وزوج لا يجوز ؛ لأن هذا اللفظ محمول على من أرى وكفى ، وبحمل أرى وكيل كعب^(١) وفيه نظر ، بنى أن يجوز النكاح ؛ لأن قوله : أرى جواب فيشقيّد بالسؤال ، والسؤال عر الوكالة الخالية - والله سبحانه وتعالى أعلم .

(١) وهي «أرى» و «أب» و «م» من نكاح من فلان

(٢) وهي النسخ إلى محنتها المند

(٣) واللفظ غير واضح

الفصل التاسع في معرفة الأولياء^(١)

٣٦٠٩ - ويجب أن يعلم بأن الولي من كان أهل الميراث، وهو عاقل بالغ، حتى لا نسب الولاية لمعصي، والمعتون، ولا تثبت التوكلة للكافر على المسلم، ولا للمسلم على الكافر؛ لأن كل واحد منهما لا يرب من صاحبه، ولا تثبت الولاية للعبدة؛ لأنه لا يرب من أحد، بعدها يحتاج إلى معرفة ترتيبهم، فنقول: أقرب الأولياء إلى المرأة الأسن، ثم ابن الأبن وإن سفل، ثم الأب، ثم الحد أب الأب وإن علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن الأخ لأب وإن سفلوا، ثم لعن أب وأم، ثم لعن أب، ثم ابن العن لأب وأم، ثم ابن العن لأب وإن سفلوا، ثم عم الأب لأب وأم، ثم عم الأب لأب، ثم بنوهم على هذا الترتيب. ثم رجل هو أبعد العصبات إلى المرأة وهو ابن عم بعيد؛ لأن مرجع النسب إلى أب واحد وإن أبعدوا^(٢)، ثم مولى العتاقة، ثم عصبية مولى العتاقة، ثم الأم، ثم دوى الأرسام الأقرب فالأقرب، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأنه استحسن.

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا ولاية للأم وقومها، ولا لأحد من ذوى الأرحام وهو أنساب، وقوله أبي يوسف: رحمه الله تعالى، ذكر الطحاوي قواه مع أبي حنيفة، وذكر القدوري مع محمد، والأصح أنه مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ثم مولى المولاة، ثم السلطان، ثم القاضي، ومن نخبه القاضي، بشرط تزويج الصغار والصغار في عبده، وإذا لم يشترط فلا ولاية له، ثم إنما يحتاج إلى المولى، هي الصغير والصغيرة، والمعتون والمجسمة، وإذا زال الصغر والمعتون نزل الولاية علينا.

٣٦١٠ - سئل إسماعيل بن حماد عن امرأة جدت إلى القاضي، وقالت: بي أريد أن تزوج، وليس لي ولي، ولا يعرفني أحد، فإن القاضي يقول لها: إن لم تكني قُرْبَةً. ولا عوبة، ولا ذات زوج، ولا في عدة أحد، فقد أمنت لك.

٣٦١١ - وإذا اشتهع أب وابن، فالابن أولى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد، الأب أولى، وعسى هذا الاختلاف الجدل مع الأسن، فكيف ذكر القدوري، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى أن

(١) في الولاية، النكاح

(٢) هكذا في ب و هـ، وكان في بعضها: لم يشاعروا.

عند أبي يوسف الابن أولى من الجد، رواية واحدة. في رواية هشام: عن محمد رحمه الله تعالى: إذا كان الرجل مختلاً^(١)، وله ابن وأب، فالزوج إلى الابن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والبيع إلى الأب، وذكر هذه المسألة في نكاح المتنقح^(٢)، وأجاب على نحو ما ذكرنا، وقال: هذا قول أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد: «هما جميعاً»^(٣) إلى الأب.

٣٦١٢- وإذا اجتمع الجد والأب وأب وأم، أو الأب، فخذ أب حنيفة الجد أولى، وعندهما. يستويان كما في الميراث، قال شمس الأئمة الخليلي رحمه الله تعالى في شرحه: الأصح عند أبي الجعد أولى في النكاح عند الكل، لأن في لولايه معنى النسبة معتبر، وشقة الجد فوق شقة الأخ.

٣٦١٣- وإذا اجتمع الابن والأب وأب وأم، أو الأب، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف وجمعهما الله تعالى الابن أولى، وقال محمد رحمه الله تعالى: الأخ أولى. وفي المتنقح: قال محمد: إذا كان للصغيرة والد أو جد، لم يرواها للقاضي، وإن كان الجد أو الأب قاسماً^(٤)، يبنى للقاضي أن يزوجهما من الكفو، وإن زوج الصغير أو الصغيرة بعد الأولياء، فإن كان الأقرب حاصراً، وهو من أهل الولاية، توقف نكاح الأعمد على إحارته. وإن لم يكن من أهل الولاية بآه فإن صغيراً، أو كان كبيراً مجنوناً^(٥) جبر، وإن كان الأقرب عائياً غيبة منقطعة، جاز نكاح الأبعد.

٣٦١٤- وتكتموا في حد الغيبة المنقطعة: وأكثر المتأخر رحمهم الله تعالى الكلام فيه، وكذلك اختلف الرابات فيه، والأصح أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره، واستطلاع رأيه قامت الكفو الذي حضر، فالغيبه منقطعة. وإن كان لا سوت، فأنكح لست بمنقطعة، وإلى هذا أشار في الكتاب، فقال: رأيت لو كان في السواد ونحوه إذا كان يستطيع رأيه، أشار إلى أن المعتبر استطلاع الرأى، فمن المتأخر رحمهم الله تعالى من لم يتجاوز عن هذا المقام، وعنه من تجاوز عنه وقال: الكفو لا ينتظر أياماً كثيرة. ريتنظر قليلاً، فلا بد من حد فاصل بينهما، فقدرنا ذلك بثلاثة أيام وليلها؛ لأنه لا نهاية لما زاد على الثلاث، وهو قول أبي عيسى سعد بن معاذ المروزي، ومحمد بن مقاتل الرازي، فصار حد الغيبة المنقطعة على قولهما ثلاثة

(١) وفي ظ: مختلاً.

(٢) ثبت من أم، وكان في الأصل والبيع إلى الأب، ومعهما: إلى الأب... إلخ.

(٣) وفي: برأف قاسداً.

(٤) هكذا في أم، وقال في البيع الباقية عدداً بأن كان صغيراً، أو مجنوناً... إلخ.

أبام وأبائها، وهكذا كان يفتي القاضي الإمام زين الإسلام علي بن سعيد رحمه الله تعالى، فإنه مثل عن صغيرة زوجتها أمها، ولها ولي بنفس وهذا السبيل كان يخارى، قال: من يخارى إلى نصف مسيرة سفر - فهو غيبه منقطعة.

٣٦٦ - قول القاضي الإمام: إذا زوج لولي الأب، ولا يعرف أن الولي الأقرب أين هو؟ بجور، وإن ظهر أنه في ذلك الموضع، وإذا زوجها الأقرب من حيث هو، استلّف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، في المتن: عن محمد: السراة إذا لم يكن لها ولي حاصر أسجن أن تؤول إلى رجل فيتزوجها، وهكذا جاء عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه، والرجل الذي يقول الصغير والصغيرة فلا ولاية له في نكاحهما، وكذلك أنه صلى لا ولاية له في نكاح الصغير والصغيرة، سواء أوصى إليه الأب بالنكاح أو لم يوص إلا إذا كان الموصى وبها، فحينئذ يترك النكاح بحكم الولاية لأبعدكم كوساية.

٣٦٦ - في مجموع التوالد: مثل شيخ الإسلام رحمه الله تعالى عن رجل غاب عبة منقطعة، فإنه بنت صغيرة، فزوجها أمها وأب وأم، أو لأب، والأم حاصرة؟ قال: إن لم يكن لها عصمة أولى من الأخت هذا النكاح، قيل له: ألا تكون الأم أولى من الأخت؟ قال: لا؛ لأن الأخت من أب وأم من قوم الأب، ولنساء التوالد من قوم الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصمات بإجماع من أصحابنا رحمهم الله تعالى وهي الأخوات، والأعمدة، وبنت الأخ، وبنت العم، فأما الأم والنساء التوالد من قبيل الأم فلهن ولاية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى لا ولاية لهن، وقد ذكرنا قبل هذا أن ولاية ذوى الأرحام على اختلاف أئمة دكر شيخ الإسلام، وأما النساء التوالد من قوم لأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصمات بإجماع بين أصحابنا رحمهم الله تعالى، مستقيم في الأخت لا في الأعمدة، وبنت الأخ، وبنت العم؛ لأنهن من جهة ذوى الأرحام.

٣٦٧ - وإذا زوج الصغيرة أو الصغير غير أب والجد، ثم بلغ فتها الخيار عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، والمسألة معروفة، وتم زواجهما أمها، وبلغت فتها الخيار عند أبي - بنفحة رحمه الله تعالى على أصح الروايتين، والقاضي إذا زوج الصغير أو الصغيرة، ثم بلغا فتها الخيار في أظهر الروايتين^(١) عن أبي حنيفة، وهو قول محمد رحمه الله تعالى، إذا كان الموصى ونياً، وزوج الصغير أو الصغيرة، وبلغ فتها الخيار؛ لأن قضاء تصرفه ليس بكونه

(١) معجم الأصل رط، وفي الآثار حاية - وإن ظهر أنه في الموضع لا يجوز

(٢) وفي - - ثم بلغ فتها الخيار عند أبي حنيفة على الأصح الروايتين عن أبي حنيفة، وهو قول محمد.

وصياً ، فصدر كونه وصياً وغير وصى سواء .

٣٦٦٨ - فى العيون . متوهمه زوجته عنها وأخوها ، ثم عقلت فيها الخيار ، وإن كان زوجها أبوها أو جدّها ، فلا خيار لها ؛ لأنّ المتوهمه بمنزلة الصغيرة ، وبى الصغيره الحكم كذلك ، وإن روج المتوهمه إياها ، فلا رواية فيه عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، ويجوز أن لا يكون لها الخيار ؛ لأنّ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى إذا فوج به مع الأب والأب من البلقعة المتوهمه ، فولاية الإنكاح للأب ، وإذا كان الابن مقدماً على الأب صده ، ولا خيار له فى تزويج الأب ، حار أن لا يكون له الخيار فى ربيع الابن من انطرس الأولى ، كما ثبت عند البلوغ فلاشئ يثبت للذكر ؛ لأن سبب ثبوت هذا الخيار صدور العقد عن شفقة فاصرة ، وهذا معنى يعم الذكر والأنثى ، ولا يكون الفرقة فيه إلا بقضاء القاضي .

٣٦٦٩ - يبطل هذا الخيار فى جانبها بالسكوت إذا كانت بكرًا ، ولا يمتد إلى آخر المجلس ، حتى لو سكنت كما بلغت وهى بكر يبطل خيارها لو إن كانت ثيباً فى الأصل ، أو كانت بكرًا إلا أن تزوج قدس بها ، ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها^(١) بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس ؛ لأن سكوت ثيبٍ لم يجعل رضى شرعاً ، وإنما يبطل خيارها إذا عمت بالنكح صريحاً ، أو برجده منها فعل يستدل به على الرضا ، وذلك نحو التمكن من الجماع ، أو طلب النفقة ، أو ما أشبه ذلك .

٣٦٧٠ - أما لو أكلت من طعام ، أو خدمته كما كانت مهوى على غيرها ، ونى جانبه لا يبطل هذا الخيار بالسكوت ، وهذا لأننا نعتبر الإجماع بالإنشاء وسكوت الثيب ، وانقلاص لا يجمى رضى بالإنشاء بعد البلوغ ، فكذلك لا يجعل إجازة للعقد الذى سبق اسلوغ ، فلو لم يبطل حيدره بصريح الرضا ، أو بما يدل عليه من قربان المرأة ونجهرها ، أو تسليم الصداق إليها ، وهذا الخيار يبطل بالجهن^(٢) (لأنه جهل^(٣) فى غير موضعه ، وتفسير ذلك : إذا علمت بالعقد ساعة ما بدعت ، لكن جهلت بثبوت الخيار فسكنت ، يبطل حيدرها ، أما إذا لم تعلم بالعقد ساعة ما ينفذ ، كان لها الخيار إذ علمت ، وأما إذا بلغت وسألت عن اسم الزوج ، أو عن المهر الشئى ، أو سلّمت على أشهود ، يبطل خيار البلوغ .

٣٦٧١ - وإذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ^(٤) ، إن لم يكن الزوج حراً ، فلا مهر له .

(١) أثبت من ط وم وب

(٢) أثبت من ت وب و ف و لم

(٣) ما بين المغفرين ساعد من الأصل وإنشاء من ط وم وب .

وقعت الفقرة باختيار الزوج أو باختيار المرأة، وإن كان قد دخل بها، فلها المهر كاملاً، وقعت الفقرة باختيار الزوج، أو باختيار المرأة.

٣٦٢٢- إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى : ينبغي للصغيرة أن تختار نفسها مع رؤية العم، قلت : فإن رأت الدم في خوف الليل؟ قال : ينبغي أن تقول بلسانها قد فسخت النكاح، وشهد إذا أصبحت وتقول : رأيت الدم الآن؛ لأنها لا تُصدق إن تقول : رأيت بالليل، وفسخت النكاح. قال إبراهيم : قلت لمحمد رحمه الله تعالى : وسمعتها ذلك؟ قال : نعم. قال هشام : سألت محمداً عن الصغيرة التي يزوجهها عمها إذا حاضت، فقالت : الحمد لله قد أُخبرت، فهي على خيارها، وإن بعثت خادماً حين حاضت تدعو الشهود لشهدهم، فلم تقدر على شهود وهي في موضع منقطع عن الناس، فمكنت أياماً لا تقدر على الشهود، قال : أقرمها النكاح، ولم أجعل هذا عذراً.

٣٦٢٣- ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى : إذا احتارت نفسها وأشهدت على ذلك، ولم تتقدم إلى القاضي شهرين، فهي على خيارها ما لم تحكم من نفسها، إن تزوج القاضي صغيرة لاولي لها، ولم يكن السلطان أذن للقاضي في تزويج الصغار - لم أذن له في ذلك، فأجاز ذلك النكاح لم يجز، وإن كان قد أذن له قبل التزويج مزوج جاز، هكذا ذكر في فتاوى الفضلى.

٣٦٢٤- وعلي بناس قول محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير : العبد إذا تزوج امرأة بغير إذن المولى، ثم إن المولى أذن له في النكاح، وأحار ذلك النكاح أنه يجوز استحساناً، والفضولي إذا تزوج رجلاً امرأة بغير أمره، ثم إن الزوج وكله ذلك بالرجل أن يزوجه امرأة، فأجاز ذلك النكاح أنه يجوز استحساناً، ينبغي في هذه المسألة أن يجوز، وتعمل بإجازته ذلك النكاح استحساناً، مثل شمس الأئمة الأوزجندی رحمه الله تعالى عن صغيرة لها أخ لا يزوجها، فزوجها القاضي بغير أمر الأخ، قال : لا يصح النكاح إلا إذا كان الأخ غائباً أو عاقلاً، حينئذ يجوز، الأب أو الجد، أو غيرهما زوج الصغيرة ممن لا يكافئها، أو زوج الصغير امرأة ليست بكفؤ، فقد مر هذه المسألة في فصل الكفاءة.

٣٦٢٥- وإذا تزوج الأب أو الجد الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها، أو زوج الصغير بأقل من مهر مثلها، إن كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغايان الناس في مثله، يجوز بالاتفاق. وكذلك الجواب في غير الأب والجد من سائر الأولياء، أما إذا كانت الزيادة والنقصان فاحشاً بحيث لا يتغايان الناس في مثله، ففي الأب والجد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : صح

النكاح، وصحح الخط والزيادة، وفاد أبو يوسف ومهملد رضيهما الله تعالى، لا يجوز، ولم يبين ما إذا لا يجوز؟ النكاح، أو التسمية؟ وفي الحسن بن زياد عن أبي بصير رحمه الله تعالى أن النكاح جائز، والتسمية لا يجوز، وذكر هشام عن محمد بن محمد رحمه الله تعالى أن النكاح جائز، وفي الخليل الصغير عنه: أن النكاح لا يجوز.

٣٦٢٦- وأجمعوا على أن غير الأب والجد، إذا أراد أو غصب بحيث لا يتعدى الناس من مثله، أنه لا يجوز النكاح حتى لو جاز ذلك بعد البلوغ لا يعمل إجماعه، وأجمعوا على أن الأب أو الجد لو روج أمه به الصغير سأل من مهر النكاح، أنه لا يجوز، إذا كان له جليل يجر ويرث، هل تمت ولاية أمه عليه في حال جنونه؟ ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في أدب المفاتيح في باب شهادة الأعمى: أنه إذا دام وجراً يوماً أو يومين فهو بمنزلة المعصية عليه، لا يثبت للغير عليه ولأنه في حال حسره، ونقل نهائنه في حال بقاءه.

٣٦٢٧- وأما المحدثون المطلقين يوجب لإدخال المرأة، وفقد في بعض المواضع بأشهر من السنة في كون أبي يوسف رحمه الله تعالى، ومحمد بن عبد الله تعالى فمهره ولا يشهره ثم رجع وفقد ما شئت. وفي الرقات الناطقة: فقد المطلق في ثوب أس حبيقة وأبي يوسف رحمه الله تعالى قال: ليس التمسير، والمطلوب أن في حق المصنوعات انطلق مصنفه ببيت معلومت، وفي حق المصنوع بالشهر، وفي الرقات ما سواه على الخلاف، وإذا عرفت حد الجنون المطلق مما دونه غير المنص، وهو المراد من قوله في الكتاب: يجر ويهين.

٣٦٢٨- في أحد فتاوى أبي الثابت رحمه الله تعالى: رجل روج أمه الكبير امرأة، فلم يجر إلا حتى حن حنونة مطبقاً، فأحذر الأب ذلك النكاح هذا، وإذا أم الولي على رده الصغير بالنكاح بأن قال: كنت زوجت ابنتي الصغيرة أمس من بلان، أو زوجت لأمي الصغير امرأة ولأمة أمس، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح لأب عني ذلك، وإن صدقته المرأة أو الزوج، ما لم يشهد بذلك شاهدان، أو يصدقنه بعد الإبراء، وإذا يتبين هذا فيما إذا أم الولي عليها بالنكاح، ثم ثري^١ مكذبة، أو أقام المدعى عليها شاهدين، هذا ينبغي بإقرار الولي عليها بالنكاح في حالة الضرر.

٢١٢٩ وكذلك على هذا الركايل بالنكاح من جانب لرجل والمرأة، إذا أقر عني

(١) هكذا في م.

(٢) وفي م. - - - - -

(٣) وفي م. - - - - -

موقوفه بالنكاح ، يذكر نسبي الأئمة السمر غفر الله تعالى في آخر باب النكاح بغير
شهادة . أن هنري زوايف كتاب العتق اختلاف في إقرار الولي بالنكاح على الصغير ، فلما إقرار
المحيل بالنكاح ، يجاز على المولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن الأعمش مفران أنه أخرجه
أن يملك ذل رحمه الله تعالى ، والأصح أن الملاءة في الكل . فان قيل على من تقام نيابة
في مسألة الصغر والصغرة ، والنيابة لا تقبل إلا على من ذكره سبب إتكاره ، وليس ههنا منكر
بغير إكراه ؟

فلما انقضى ينصب خصما عن الصغير والصغير ، حتى يكره ، فتقام عليه نيابة ، وينبذ
النكاح في حق الصغير والصغيرة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

وما يتصل به الفصل . مسألة النكاح بغير الولي :

٣٦٣٠ - الحرة العاقلة البالغة إذا تزوجت نفسها من رجل هه كفو لها ، أو ليس بكفو لها ،
تعد النكاح في ظاهره ودية أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
آخر ، إلا أن أروج إذا لم يكن كفوًا ، فلا ولياء حق فلا عند أبي ، وروى الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى : أن الزوج إذا لم يكن كفوًا ، لا بعد النكاح . وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى
أولا يقول : يتوقف النكاح على أن يحججه الولي أو الحاكم على كل حال ، وهو قول محمد
رحمه الله تعالى . ووجه خروج محمد إلى قول أبي حنيفة أن يوسف رحمه الله تعالى
آخر ، ذكره في كتاب المحيل .

٣٦٣١ - وإذا أقضت أي مهر مذهب ، فلا ولياء حق لمخالفة مع الزوج ، حتى يبلغ تمام
مهر مذهبها ، أو يفرق ، القاضي بينهما ، وإذا فرق ، القاضي يبيح لها إلا المسمى في
تعقد . وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس للأولياء حق المخالفة . وحينئذ النكاح ثا
ست

٣٦٣٢ - يقول محمد رحمه الله تعالى لا يشترط في هذه مسألة ، إلا أن يفرق في ماله
آخرى : أن أسطوان إذا أكره رجلا تزوج موثقة من شعور ثمن من مهر مذهبها ، ووجبت المرافة
بذلك ، ثم زال الإكراه ، فلولي حق الخصومة مع الزوج حتى يبيع مهر مذهبها ، أو يفرق
لقاضي بينهما . وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا حق للمولى في ذلك ،
وكذلك في مثله إذا كانت المرافة مكرهة لم زال الإكراه ، على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

حق الخصومة للمرأة مع الولي^(١)، ونسأى قولهما حتى اخصومة للولي^(٢) لا غير، وهو بناء على أن الحق إلى تمام مهر عتقها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمرأة والأولياء، كما في حق التكفاه، وعند هذا الحق للمرأة لا غير.

هما يقولان: المهر خالص حقها حتى استبانت بالتصريف فيه استيعاء وإسقاطاً، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الأولياء يعبرون^(٣) باليخص عن مهر المثل، كما يعبرون بالوضع عند من لا يكافهم، وإن أمرت رجلاً حتى روجها فهو على هذا الخلاف؛ لأن تزويج المأمور بإياها بأمرها بمنزلة سائرتها بنفسها، وإن طلقها الزوج ثلاثاً قبل إجاره الولي أو الحاكم، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى آخر: لا يحل له أن يزوجها قبل التزوج بزوج آخر، وكذلك على قول محمد رحمه الله تعالى على القول المرجوح عليه، وعلى قوله الأول: يكره لها التزوج قبل التزوج بزوج آخر، تكن لا يحرم؛ لأن الطلاق لم ينفذ عنده على الحنفية.

٣٦٣- في استئني إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: صغيرة زوجها أمها من رجل، ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها، نه أن تزوج أمها، لأن ذلك نيس بنكاح، وهذا لأن الأم ليست بوليّة عند محمد رحمه الله تعالى وإن كانت كبيرة فزوجت نفسها، أو زوجها أمها برضاها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فليس له أن يزوج بأمها، قال: لأن كنس اختلفوا في النكاح بغير ولي، فأكروه هذا لاختلاف الناس فيه.

٣٦٤- وعن أبيه: رجل تزوج أخته برضاها، فقال أبوها: قد أنطقت النكاح، لا يكون إبطالا حتى يطله القاضي، وقال للولي أن يجبر النكاح، ونيس للولي أن يقضيه، أشار إلى أن في النكاح بغير ولي يحتاج إلى إبطال القاضي، ولا يكفي بطل الولي.

٣٦٥- وفي الفتوى القصص: سئل عن امرأة زوّجت نفسها بحضرة امرأتين، وحضرة ونسأى من رجل؟ قال: النكاح جائز على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويصير لولي شاهداً مع امرأتين، أكثر ما فيه أن الولي إذا اعتبر شاهداً كان هذا نكاحاً بغير ولي [إلا أن النكاح بغير ولي عمده جائز، ويجب أن يكون الجواب هذا على قول أبي يوسف آخره، فكانت على قول محمد المرجوح إليه، في موارد متباين المتفقين بخلاف: أن القاضي إذا زوج

(١) هكذا في النسخ الموجودة عندنا، والذي يتنبه به سباني الكلام وسبانه للمرأة مكرر للولي هو الصحيح، وكذا هو في الفتاوى نهائية... إلخ. (حاشية الخاتار حلية)

(٢) وفي ب و م: يعبرون بالحسن من مهر المثل، كما يعبرون بالوضع.

الفصل العاشر في نكاح الصغار والصغار وتسليمهن إلى الأزواج وتصرف الأولياء في المهر

٣٦٣٦ قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: بلغته أن رسول الله ﷺ لم يفتك به ثنية رضى الله تعالى عنها وهي بث سبع سنين، وتزوجها وهي بث -ت- ابن -أ-، وذبه دليل على أن الزوج أن يدخل بالمرأة الصغيرة إذا بلغت سبع سنين، وإن لم يبلغ فإن بلوغها لم يفتل في الحميم، ومه أحد بعض الشرايع وجمعهم الله تعالى، ومن الشرايع من قال: ليس للزوج أن يدخل بها ما لم يبلغ.

وأكثر الشرايع على أنه لا عبرة لمن في هذا الباب، وإذا العبرة بالاطاعة إن كانت ضمنية صريحة. تطبق الرجال، ولا يخاف عليه من المرض من ذلك، كان للزوج أن يدخل بها وإن لم يبلغ سبع سنين، وإن كانت تحفة مهزولة، لا تطبق الجماع، ويخاف عليه المرض، لا يحسن للزوج أن يدخل بها وإن كبر سنها، وهو الصحيح.

كذلك شرايع رحمهم الله تعالى اختلفوا على نحو غذا في عتقان الصغير، بعضهم اعتمر البلوغ، وبعضهم اعتمر تسع سنين، وذهبهم عشر سنين، وكثروهم على أنه يعتبر الطافة، إن كان قويا بحيث يطيق ألم الختان يفتل، ثم الله أو أكثر.

٣٦٣٧- وإن تقدم الزوج المهر، وغلب من القاضى أن يأمر أب المرأة بتسليم المرأة، فعلى أب المرأة: إما صغيرة لا يصلح للرجال، ولا تطبق الجماع، وقال الزوج: بل هي نكاح للمرجأ، وتطلى الجماع، قال: ينظر إن كانت ممن نخرج خبر جها القاضى، وأحضره، وينظر إليها، فإن صلحت للرجال أمر بدفعها إلى الزوج، وإن لم تصلح لم يأمر، وإن كانت ممن لا يخرج أمر من ينزبه من النساء أن ينظرن إليها، فإن فلت، إما تطلى الرجال، وتحمل الجماع، أمر الأب بدفعها إلى الزوج، وإن قلن: لا تحمل الرجال، لا يأمر بتسليمها إلى الزوج.

٣٦٣٨- في أدب القاضى في هذه المطالبة بالمهر: وإن ادعى الزوج أنها

بلغت مبلغ النكاح، وقال الأب: هي صغيرة لا تبلغ، ولا تحسن الزوجان. وهي من بشاك في بلوغها. إذا قلن: إنها تحسن الزوجان، دفعت إلى الزوج، في هذا الباب أيضاً: وإن أتى الزوج ببنية تشبه على سبيل، وقد عرفت مولدها، فوأن كانت قد أتت عليها خمس عشرة سنة، دفعت إلى الزوج؛ لأن الظاهر أن المرأة إذا بلغت هذا المبلغ تصبح للرجل، فتدفع إليه، إلا إذا تنس بخلافه، ألا ترى أن الباطنة إذا كانت لا تعمل لا يؤمر بانكاحها إلى الزوج، إذا جهتا.

٣٦٣ - صغيرة لا يستمتع بها زوجها أبداً، ودل أن بصلب الزوج مهرها، بخلاف النفقة في هذا الباب. وفي فتاوى أبي زهير رحمه الله تعالى: أنفق والشرع وهو أن النفقة يزاد الاحتباس نحو الزوج، وهي غير محصورة لحد الزوج أو لولد الزوج، لا يستمتع بها بخلاف المهر؛ لأن المهر يراء الملك، والمالك ثابت. في البغلي، قيل: ليس للأب أن يطلب الزوج بمهر ابنته الصغيرة إلا أن يصير بها بنتاً يتفق بها، والأب ولاية المطلقة الزوج بمهر ابنته البكر وإن كانت كبيرة استحساناً، إلا إذا بنته من القبض، فحينئذ ليس له ولاية قطعه. وليس لأحد من الأولاد ذلك، إلا إذا لم يملكه، وإن كانت ثيباً، إن كانت كبيرة فليس للأب المطالبة بمهرها إلا بوكالة منها، وإن كانت صغيرة فله ولاية المطالبة بالمهر.

وهي المتضمنة: إبراهيم عن محمد بن بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا أقر الأب ببغض المهر، والولاية بكر محمد.

٣٦٤ - وجه أيضاً: إبراهيم عن محمد بن محمد رحمه الله تعالى: رجل تزوج امرأة بكرًا، ودفع المهر إلى الأب، برئ وليس للأب أن يأخذ المهر من المهر، إلا بوكالة منها، ولو قضى نفقة هذه الزوج، لم يكن قبضه قبضاً لها، وتزوج أن يأخذ ذلك من الأب، معنى المسألة إذا وهب الزوج لامرأته قبل أن يبنى بها، أو أهدى إليها بشية فقبض الأب ذلك. والمرأة بكر فقبض الأب لا يكون قبضاً لها، حتى كان الزوج أن يأخذ ذلك من الأب، بخلاف قبض الأب للمهر، فإنه جعل قبضاً لها؛ إذا كانت بكرًا، حتى برئ الزوج، وبه أيضاً: بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا تزوج الرجل ابنته وهي بكر، وكذب الزوج وعقر بالنكاح والمهر، فلا بد أن يخاف من نفقة والمهر، وإن كان جده خفاً لنكاح المهر. فليس له أن يخاف من إلا بوكالة.

٣٦٥ - وفي فتاوى النجاشي: وللرجل أن يخاف من مهر ابنته البكر الثالثة غير

وكانه منها، كما أنه أن يقبض المهر. وفي البضالي: وأما السرا، بالمهر، فالأشبه أنه لا يجوز، وقيل. يعتبر فيه العادة، ثم الأب في حق الذكر البالغة إذ يملك نفسه. وهذا هو رأي السمي، حتى لو كان المسمى يفسد لا يملك قبض السرد، وكذلك على العكس. هكذا ذكر في أدب القاضي لخصائص في باب المطلقة بالمهر. وهذا صحيح على أنه لا يملك قبض المضياع بدلا عن المهر، ولا يملك الأب قبض غير المسمى. قال شعير الأنفة، لملاوي. وهذا ذهب أصحابنا رحمه الله تعالى.

٣٦٤٢- وفي فتاوى أبي الزيات: الأب إذا قبض ضبعة بمهر بنته البكر، إن كان ذلك في بلد لم يجز التعارف بدفع الضبعة بالمهر لم يجز؛ لأن هذا شري، وليس يقبض للسهر، وليس للأب أن يشتري على ابنته البالغة، وإن كان في بلد حري، التعارف بذلك، جاز إذا كانت بكرًا، وفي بلاد أخرى التعارف بذلك في الراسيتي، ولم يجز في ابنه، وإن كانت صغيرة فأخذ الأب ضياعًا بمهرها، إن كانت تسوي المهر فهو جائز. سواء كان في بلدة حري التعارف بدفع الضبعة في المهر، أو كان في بلد لم يجز التعارف بدفع الضبعة بالمهر، لأن هذا إما أن يعتبر قبضًا للمهر، أو شراء، وإما كان غالبًا يملك ذلك على ابنته الصغيرة، وإن كانت الضبعة لا تسوي المهر، إن كان في بلدة حري التعارف بدفع الضبعة بالمهر بأصعاف القيمة جاز؛ لأن هذا قبض للمهر، وإن كان في بلدة لم يجز التعارف بذلك لا يجوز؛ لأن هذا لا يسوي المهر؛ لأن هذا شراء، وليس للأب ولاية الشراء على ابنته الصغيرة بأصعاف القيمة.

٣٦٤٣- وفي البضالي: وللقاضي أن يقبض مهر الذكر البالغة كالأب، والجدة، والوصي، رواد هشام بن محمد. رحمه الله تعالى. وأطلق اختصاصًا؛ لأنه لا يقبض إلا الأب معنى من غير وكالة منها، وفيه أيضًا: فأما السرا، بالمهر، فالأشبه أنه لا يجوز. قل: وقد قيل: إنه يعتبر فيه العادة. وفيه أيضًا: لا يجوز إقرار الأب بعد بلوغها بقبض المهر في صهرها، ولا يصح للزوج: لأن الزوج قد صدقه، إلا أن يقول وقت القبض: أقبض على أن تبرأتك من بنتي.

٣٦٤٤- معنى الآية: إذا تزوج الرجل ابنته وهي صغيرة، ثم أحركت، وطالب، زوجها بالمهر، وقال الزوج: دفعت إلى أهلك وأنت صغيرة، وصدقه الأب في ذلك، فإن إقرار الأب اليوم لا يجوز على ابنته، ولها أن ترجع بالمهر على الزوج، ولا يرجع به الزوج معنى الأب من قبل أنه مقر أنه دفعه إليه، ودفعه حائز. وإن كان الأب قال: أخذت منك المهر على أن أبرأتك

من ابنتي ، وما في المسألة بعالمها ، كان للزوج أن يرجع على الأب ؛ لأنه قبضه على أن يرثه من صاحبه .

٣٦٤٥ - قال في المنعني : وحكم ميم بين الوكيل ، والمديون ، ورب الدين ، في مثل هذا نظير حكم قبض المهر بين العرقة ، والأب أو الرجل ^(١) إذا قبض مهر ابنته المخلقة من أروج ، ثم ادعى عليه الرد ، فإن كانت الابنة مكرألم يصدق إلا سنة - لأن له حق القبض ، وليس له حق الرد . فقد ادعى ما لم يصبه ، فلا يصدق ، وإن كانت ثيباً يصدق ؛ لأنه ليس له حق قبض مهر البنت المخلقة إلا بوكالة مناه ، ولم يوجد الوكالة ، فلا يقع قبضه لابنته ، وإنما يقع قبضه للزوج ، وكان المهر أمانة للزوج في يده ، فإذا قال : رددت على الزوج ، فقد ادعى رد الأمانة على صاحبها ، فيصدق الأب .

٣٦٤٦ - الأب إذا تزوج ابنته من تدين ، وهذوا ما أنه يبر ويقبض شيء من المصداق ، أو يب شيئاً من المصداق ، فلا تزوج بالمقبض باطل ، لأن أهل المجلس يعرفون أنه كذب حقيقة ، وأما الآية فإن كانت أنت كسرة فالأب يقول : أحب باني ابنتي كذا وكذا ، ثم يصنع للزوج عنها ، ويقول : إن أنكرت الإذن بالهبة ، ورحت عليك فإن فدا من لك عنها ، ويكون هذا لضمان صحيحاً ، لكونه مضافاً إلى سبب الوجوب . وإن كان البنت صغيرة ، فالخليفة أن يباشر انعقد على ما وراء انعقد المتعسر هبة ، فلا يحتاجان إلى الهبة ، أو يحول للزوج بعض ^(٢) المصداق على أب الصغيرة ، فيخرج ذمته إن كان أب الصغيرة أعلى من الزوج ^(٣) إذا جعل الأب بعض مهر ابنته المخلقة معجلاً ، والمعض مؤجلاً ، والمعض هبة ، كما هو المصداق ، ثم قال لأب . إن لم تحز الآلة الهبة ، فهي عني ، لا تنزيم لأب به شيء .

٣٦٤٧ - في شهادات عدوي أبي البنت : رحمه الله تعالى ، ذكر المصداق ، في أدب الخافض : لو أن رجلاً قدم رجلاً إلى كفاصي وقال : ابني زوجت هذا ابنتي على مبدق كذا وكذا بأمره ، وهي بكر ، وأما أريد مبدقها ، فإذا أقر الزوج بالتزويج والمهر ، وقال : لم تدخل بها ، أقر ما دفع المهر إلى الأب ، ولا يشترط إحصاء المرأة للاستيف ، عند علمنا التفرقة عنهم لله تعالى . وقال زفر : يشترط إحصاءها ، وهو قول أبي يوسف أحراً ، هو يقول : بأن نكاح

(١) البنت من أم - وإن كان من الأم - أو من

(٢) أي طأ . بعض المصداق

(٣) وفي الدارحانية : أملاً على أروج . وكذا : أعلى من الزوج

معاوضة، فكان منزلة البيع، ثم البائع إنما يملك مطابقة المشتري بالتمتع إذا أحضر المبيع مع نفسه، ليسلمه عقيب قبض النعم، فكذا في النكاح. وإما تقول: بأن العادة جرت فيما بين الناس بتسليم المصدق أولاً، وتجهيز المولى المرأة بذلك، ثم تنسبها إلى الزوج مع جهازها، فصار الزوج واجباً بتأخير تسليم المرأة، فلا معنى لاشتراط إحضار المرأة، ولا كذلك البيع.

٣٦٢٨- فإن قال الزوج للقاضي: أمر الأب، فليقبض المهر مني، ويسلم الجارية إليّ، قال له القاضي: قبض المهر، وأدفع الجارية إليه، فإن قال الأب: ليس عليّ هذا، وهو يطبقها حيث هي: فالقاضي يقول له: إن المهر الذي تريد أخذه ممن يضعها، وعليها إداكات كثيرة وقبضت المهر أن تسلم نفسها إلى الزوج، فإذا قبضت أنت المهر لها، كن عليك تسليمها إليه إن كانت في منزلك، فإن قال الأب: ليست هي في منزلي، ولا أقدر عليها، فأني أقبض المهر، وهو يطبقها حيث هي، أليس له ذلك؟ وإن قال: هي في منزلي، فأنا أقبض المهر، وأجهزها به، وأسلمها إليه، فالقاضي يأمر الزوج به، مع المهر إليه، فإن قال الزوج: هو يداخني عنها، ويريد أن يأخذ المهر مني، ولا سلمها إليّ، فمره فدموتوا لي بتحويل المهر، فالقاضي يأمر الأب أن يوثق من المهر للزوج بكفيل، فيعطيه كفيلاً بالمهر، ويأمر الزوج بدفع المهر، حتى إذا سلم البيت إليه برز الكفيل، وإن عجز عن ذلك يصل الزوج إلى حقه بالكفيل، فيعدل النظر من السجائين.

وهكذا كان يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً، ثم رجع وقال: القاضي يأمر الأب أن يحمل المرأة مهية للتسليم، ويحضرها، ويأمر الزوج بدفع المهر، والأب بتسليم البنت، فيكون دفع الزوج المهر عند تسليمها نفسها إلى الزوج؛ لأن النظر لا يحصل للزوج بالكفاة، لأنه لا يوصل إلى المرأة لا محالة بالكفاة، وإنما النظر في التسليم محض تبه، قال الخفاف رحمه الله تعالى: وهذا أحسن القولين.

٣٦٢٩- فإن كان الأب إذا قدم الزوج إلى فاضى الكوفة، والمنصرفة بينهما هي ما وصفنا، فقال الأب: استن بالله، وثمة كان عقد النكاح، أي قال: كنت ابنتي ^أ بالكوفة، إلا أني انتقلت إلى البصرة، فأنا أسلمتها إليه بالبصرة، فإن الأب لا يحضرها ولا يراها إلى الكوفة، ولكن يفتا للزوج. أدفع المهر إلى الأب. وأخرج إلى البصرة مع الأب، وعقد المرأة

(١) وفي نسخة: وإنا التزمنا تسليم المهر بحضرتها، وفي م: وإنا التزمنا تسليمها.

(٢) ما بين المعرفين ساطع من الأصل وأثناءه من ضومد.

هناك من الأب، فقد ذكرنا قبل هذا أن إحصار المرأة ليس بشرط لتسليم المهر، فإن اتهم الزوج الأب بما قصا من قس، فالقاضي يأمر تزوج أن يأخذ من الأب كفيلاً يظهر على أنه إن سلم الأب البنت بالبصرة، يرى الكفيل، فإذا أتى البصرة، وسلم الأب البنت إليه، يرى الكفيل والامه، وإن عجز عن تسليم البنت إليه، يخاصم الكفيل، ويستوفى حقه منه، فيعتد بالنظر من الجاهل، فإن قال الزوج: لا يمكنني الخروج إلى البصرة، ولكن لوجه أو كلاً "محولها إلى منزلي بالبصرة، فذلك له، وإن قال الزوج: يحملها وكيلي إلى، فإن كان الكفيل محرماً، فله ذلك بناء على أن المرأة إذا استوفت صداقها، كان تزوج أن يتقايها حيث أحب، وسنأتي المسألة بعد هذا مع قول الفقيه أبي القاسم الصغير - إن شاء الله تعالى -.

٢٦٥٠- وإن لم يكن الكفيل محرماً، لم يؤمر بالخروج معه، وإن رضى الزوج بذلك؛ لأنه رضى بما لا يرضى به الشارع. وهو خروج المرأة إلى السفر من غير محرم، هذا هو الكلام في الأب.

٢٦٥١- جسد إلى الكفيل يقبض المهر من حجة المرأة، جنوى: إذا وكلت المرأة رجلاً بقبض مهرها من الزوج، كان الأمر في الشرائع حضرة المرأة، وأخذ الكفيل بالمهر من الكفيل عند الشهادة، ورجوع أبي يوسف كاللزام في الأب، وهذه المسألة على هذا التفصيل استنفدت من جهة الخصائص، وإن كان الزوج قد دخل بأسرته فليس للأب أن يقبض مهرها، إلا بوكالة مباح كما ذكرنا.

٣٦٥٢- فإن طالب [الأب] الزوج بالمهر، وقال: ابنتي بكر في منزلي، وقال الزوج: دخلت بها، فالقول في ذلك قول الأب؛ لأنه يتممك بالأصل، ويتكر العارض، وإن قال الزوج لكفاً: حلف الأب أنه لم يعلم أنه قد دخلت بها. ذكر المصدر الشهيد رحمه الله تعالى هذه المسألة في الوقعات في الباب "العلمة بعلامه النون"، وقال: لم يذكر عن هذه المسألة جواب في الكتاب، ويحتمل أن يخالف: لأن الأب لو أقرب بذلك صح إقراره في حق نفسه، حتى لم يكن له أن يطالب بالمهر، وكانت المطالبة إلى البنت، فكان التعليف مقبلاً،

(١) هكذا في النسخ التي عثنا، وكان في الأصل: كفيلاً.

(٢) وفي م: محرماً هذا.

(٣) أثبت من أم.

البائع . وأنكر البائع ذلك ، كان القول قول البائع ، وطريقه ما قلنا . ولو عالت المرأة : قد خلا بي إلا أنه لم يقع عني ، ولم أمكّمه من ذلك ، حتى أقبض مهري ، فالقول قولها لما قلنا ، وليس للزوج أن يحتج على القاضي ، ويقول : إن الخلوة أقيمت مقام الجماع ، ولو كنت جامعها ليس أنه يلزمها^(١) الذهاب إلى منزلي ، ثم تطالبني بالمهر . فهذه كذلك ؛ لأن من حجة القاضي أن يقول : خلوة ليست بجماع حقيقة ، وإن أقيمت مقامه في حق بعض الأحكام دون البعض ، ثم رجعت إلى منزل أبيها ، فطلبها الزوج ، ألا ترى أنه لو طلقها بعد الخلوة لا يملك الرجعة في هذه العدة .

٣٦٥٥ - وإن كان أهل الصغيرة دفعوها إلى زوجها ، أو كان أبوها قد دفعها إلى زوجها ، ثم رجعت إلى منزل أبيها ، فطلب الزوج وقال : قد دخلت بها ، وقال أهلها : نعم قد دخلت بها ، إلا أنك قد غمرتها^(٢) لما أنها لا تحتمل الرجال . وقال الزوج : إنها تحتمل الرجال ، إلا أنها نشرت على^(٣) ، فأنقاضي بوبها النساء ، إن قلن : إنها تصلح للرجال ، دفعها إلى الزوج ، وإذا كان أبوها قد دفعها إليه ، وهي ممن لا تطبق الرجال ، ولا تحتمل الوطء ، وصارت في منزل زوجها ، ثم إنهما رجعت إلى منزل أبيها ، فقدن أبوها . لا أدفعها إلى أن نصير إلى الحال التي تحتمل الرجال ، وقال الزوج : قد كنت دفعتها إلى وصرت هي منزلي ، فليس لك منعها عني بعد ذلك ، فالدأب ذلك ، هكذا ذكر الخطيب رحمه الله تعالى ، وأشد إلى المعنى فقد : لأن الزوج لا يتمتع بها في هذه الحالة .

٣٦٥٦ - مثل شمس الأمانة الأوزجندني رحمه الله تعالى عن تزويج صبية ، رمض عن ذلك مدة ، هل لأب الصبية أن يطلب الزوج بدفع المهر ، والرفاء ؟

قال : أما دفع المهر فعلم ، وأما بالنكاح فكذلك إن كانت تصلح للرجال ، وإن كانت لا تصلح فلا ، وإذا تزوج أبه الصغيرة ، وضمن لها المهر عن الزوج ، صحيح بخلاف ما إذا باع شيئاً من مالها ، وكفّل لها المهر عن المشتري ، حيث لا يصح

(١) وفي ط : ليس له أن يلزمها .

(٢) وفي ط : قد غمرتها . وفي ب : قد غمرها ، ومعنى غمرتها أي جرحها .

(٣) وفي ط : نشرت على .

والفرق: أن المطالبة بالثمن مملوكة للأب، لأن حقوق العقد في باب البيع والشراء ترجع إلى العاقد عندنا، ولهذا لو بلغت الصغيرة كان حق القبض لأبيها، ولو نعت الأب عن القبض لا يصح نهيها، فلو صححت الكفالة لا يستوجب الأب المطالبة على نفسه لنفسه، وهذا لا يجوز، أما المطالبة بالمهر غير مملوكة للأب؛ لأن حقوق العقد في باب النكاح ترجع إلى من رفع العقد له، لا إلى العاقد، ولهذا إذا بلغت الصغيرة كانت المطالبة بالمهر لها لا للأب، ولو نعت الأب عن القبض يصح نهيها، وإذا لم يكن المطالبة مملوكة للأب، صار الأب في هذه وأجنبى آخر سواء، فإذا صح القسمان عندنا لو طلقت الابنة، كان لها الخيار إن شاءت طالبت الأب بحكم القسمان، وإن شاءت طالبت الزوج بالمهر بحكم النكاح، وإذا أدنى الأب لا يرجع على الزوج^(١) بشئ، إن ضمنه بشئ أمر الزوج، وإن ضمن بأمره يرجع عليه بما أدنى. وفي شرح الكافي: "وفي أدب القاضي للمصنف في باب نكاح الصغيرة: وإن كان هذا الضمان من أدب في مرض موته كان باطلاً.

٣٦٥٧- وإذا تزوج ابنه الصغير امرأة، وضمن عنه المهر، وكان ذلك في صحته جازاً، معناه: إذا قبلت المرأة الضمان، وإذا أدنى الأب ذلك، إن كان الأداء في حالة الصحة لا يرجع على الابن بما أدنى استحصلاً، إلا إذا كان بشرط الرجوع في أصل القسمان، وفي المتن: "عن محمد رحمه الله تعالى: إذا أشهد عند الأداء أنه يرجع به في مال ابنه، فله أن يرجع، وإن لم يشهد على الرجوع حين ضمن، وذكر إبراهيم هذه المسألة في نوادره، ووضعها فيما إذا كثر الابن، وأدنى الأب، وأشهد على الأداء"، وذكر الجواب على نحو ما ذكرنا.

٣٦٥٨- وفي المتن: "هي موصع آخر: إذا لم يشهد عند التقيد لا يرجع، وإنما لم يرجع بدون للشرط بحكم العرف والعادة، فإن العادة أن الأباء يتحملون للمهر عن الأبناء الصغار، وهو نظير ما لو أفق على ابنه الصغير في طعنه وكسوته من مال نفسه، فإنه لا يرجع في مال الصغير بذلك، إلا إذا شرط الرجوع لعل وقت الإنفاق^(٢)، وإنما لا يرجع بحكم العرف والعادة، وهذا بخلاف ما لو اشترى لابنه الصغير شيئاً آخر سوى الطعام والكسوة، ونقد الثمن

(١) وفي ظ: "المزوج".

(٢) وفي م: "عند الأداء".

(٣) أثبت من م: "و".

من مال نفسه ، فإنه يرجع على الصغير بذلك ، وإن لم يستطع الرجوع : لأنه [لا] "عرف أن الأئمة يتحملون التمس عن الأئمة .

٣٦٥٩ - ولم كان ممكن الأب وحسب أو غير : من الأولياء ، وضمن المهر عن الصغير ، وأدى من ماله ، رجع في مال الصغير وإن لم يشترط الرجوع ، لأنه [لا] "عرف في الأولياء والأباعد من الأولياء أنهم يتحملون المهر . عن النصار ، هذا إذا كان الضمان والأداء . من الأب في حال الصحة .

٣٦٦٠ - [قرر كان الضمان في حال الصحة] " ، والأداء في حال المرض ، ذكر الحنفية وحسب الله تعالى في أدب القاضي : أنه لا يكون منبر عما عدا أبي حنيفة ومحمد وحسبهما الله تعالى ، ويحسب ذلك من ميراث الابن ، وعلى قول أبي يوسف وحسب الله تعالى : يكون منبر عما ، حتى لا يرجع هو ولا ورثته بعد موته على الابن بشيء ، هذا إذا أدى الأب ذلك في صحة أو مرضه ، فأما إذا لم يؤد الأب ذلك حتى مات الأب ، فهدية صلة لم تسم للابن ، ثم الورثة بالخيار إن شاءت أخذت الصداق من الزوج ، وإن شاءت أخذت من تركته الأب . فإن أخذت من تركته الأب ، يرجع سائر الورثة بذلك في نصيب " الابن ، أو عليه إن كان قبض عليه ، عند علمائنا الثلاثة وحسبهم الله تعالى .

في شرح الكافي في باب نكاح الصغير والصغيرة : وذكر الحنفية : أنه على قول أبي يوسف وحسب الله تعالى : سائر الورثة لا يرجعون بذلك في نصيب الابن ، ولا عليه إن كان قد قبض نصيبه ، ووجه ذلك أن هذا الضمان قد انعقد غير موجب للرجوع ، ألا ترى أن الأب لو أدى ذلك في حياته وصحته ، لا يرجع بذلك في مال الابن ، فلا يفتقر موجب للرجوع بعد ذلك ، ولو حنيفة ومحمد وحسبهما الله تعالى قالوا : إن حصل الأداء في مرض الموت أو بعد الموت ، فصار تبرعاً على وارث " في مرض الموت وبعد الموت ، وكل ذلك باطل . ولا كذلك إذا حصل الأداء في حالة الصحة ، وهذا كإنه إذا حصل الضمان في حالة الصحة ،

(١) ما بين القفوين ساقط من الأصل وإنشاء من ظروم وف .

(٢) ما بين القفوين ساقط من الأصل وإنشاء من ظروم وف .

(٣) ما بين القفوين ساقط من الأصل وإنشاء من ظروم وف .

(٤) وفي ذلك في مال الابن أو هو عليه

(٥) وفي م . والحمد لله .

وأما إذا حصل الضمان في مرض الموت فهو باطل؛ لأنه قصد بهذا الضمان إبطال النكاح إلى الورثة، والمريض محذور عن ذلك، فلا يصح. وكذلك كل من ضمن عن وارثه^(١)، أو لوارثه في مرض موته فهو باطل لما قلنا. وفي البقائي: إذا ذل الأب، أمتهوا أني زوجت ابنتي ثلاثة بألف من مائتي، لم يلزمه إلا أن يؤدي، فيكون صلة، فإن: كأنه عن أبي يوسف ورحمة الله تعالى ووليّاتان.

٣٦٦ - امرأة رويحت ابنتها وهي صغيرة، وقبضت صداقتها، ثم أدركت، فإن كانت الأم وصيتها فلا بد أن تطالب أنها بالصدقة دون الزوج، وإن لم تكن وصيتها، فلها أن تطالب زوجها، والزوج يرجع على الأم؛ لأنها قبضت، وليس لها حق الفرض. وكذا هذا الجواب عن سائر الأولياء سوى الأب، والجد الأب.

٣٦٧ - ذكر المصنف الشاهد رحمه الله تعالى في الباب الأول من نكاح واقعاته: غير الأب والجد إذا زوج الصغير أو الصغيرة، فالاحتياط أن يعقد مرتين، مرة مهر مستى، ومرة بغير تسمية؛ لأمرين: أحدهما، أنه لو كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الأول، ويصح النكاح الثاني بغير المثل.

والثاني: أن الزوج لو كان خلف بطلاق امرأة يتزوجها بلفظ إن أو بلفظ كل امرأة يتزوجها، يعقد النكاح انفساً ويعمل وطءها، وإن كان الأب أو الجد زوجها، فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى للمعتين جميعاً، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمعتى الثاني في فتاوى أبي الليث.

الفصل الحادى عشر فى نكاح الأبيكار

٣٦٦٣- اعلم أن السكوت من البكر البتة جعل رضى بالنكاح ، سواء استأمرها الولي قبل النكاح ، أو زوجها الولي قبل الاستئجار ، فيلقها أخير فسكتت ، فالأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « البكر تستأمر فى نفسها وسكوتها رضاها »^(١) ، وأحكامه فى ذلك صيانة مصلحة النكاح عن الفوات فى حق الأبيكار ، وهذا لأن النكاح لا يتعقد^(٢) على البكر البالغة إلا برضاها ، إنما يعرف من جهتها ، وهى تستحب من الرضا صريحاً ، لما فيه من إظهار الرغبة فى الرحال ، لو لم يكتب يجوز النكاح يسكوتها ، فانت مصالح النكاح ، وإنما جاز السكوت من البكر البالغة إذاً إذا كان المستأمر ولياً (أما إذا لم يكن مستأمر ولياً^(٣) ، أو كان ولياً إلا أن هناك ولي آخر اقرب إلى المرأة من هذا الولي المستأمر ، فالسكوت لا يكون إذاً فى حق الولي المستأمر ، إلا إذا كان المستأمر رسول الولي^(٤) .

٣٦٦٤- وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى : أن المستأمر أو المجهر بالنكاح إذا لم يكن ولياً ، ولم يكن رسول الولي فسكتت ، كان سكوتها رضى فى ظاهر الرواية ، وذكر الكرخي : أنه لا يكون رضى .

٣٦٦٥- فى البغائي : وأكثر المتأخرين^(٥) رحمهم الله تعالى على أن الرسول كالولي ، وقيل : عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافه فى النواذر ، وهو ظاهر قول الكرخي ، وقيل فى الرسول بعد النكاح : إنه كالولي ، وفى مجموع التوكل : أن المجهر بالنكاح إذا كان أجنبيّاً فسكتت ، هل يكون رضى ؟ فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ، والمختار أنه رضى . وفى فتاوى شمس الأئمة السرخسي وشمس الإسلام الأوزجندى رحمهما الله تعالى : أنه لا يكون رضى ، وهذا إذا سمي الزوج عنده تسمية يقع لها المعرفة بها ، وكان الزوج كفراً ، والمهر وارداً .

(١) قال الزيلعي فى نصب الراية (٣ : ٢٤٣) : غريب بهذا التقط . وروى الأئمة السنة من حديث أبى هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا نكح الأم حتى تستأمر ولا نكح المكر حتى تستأذن » .

(٢) وفى أحسنه لا يتقد .

(٣) أثبت من ظاهر آية وفى .

(٤) ومضى أنه : إفتاء للمتأخرين .

٢٦٦٦- وأما إذا أبهر الزوج - لم يكن السكوت رضى ، وكذلك إذا سمي الزوج ، وسمى المهر ، والزوج ليس بكفؤ ، والمهر ليس بوافر ، أو كان المهر واقراً إلا أن الزوج ليس بكفؤ ، فالسكوت لا يكون رضى فى حق جميع الأولياء ، إلا فى حق الأب وأخذ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى : لأبهما وليان فى ذلك عنده ، أجنبيان عندهما ، والمسألة سرودة

وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى : إذا كان المحبر بالنكاح أجنبياً ليس بولى ، ولا رسول عنه ، فإن كان المخسر رجلين عدلين ، أو غير عدلين ، أو كان رجلاً واحداً عدلاً ، ثبت النكاح ، حتى لو سكنت ، ولم ترد بلزمها النكاح وإن كان المخسر رجلاً واحداً غير عدل ، فإن صدقته فى ذلك ثبت النكاح ، وإن كذبه لا يثبت ، وإن ظهر صدق المخبر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وعندهما يثبت النكاح إذا ظهر صدق المخبر .

فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى : الذكر البالغة إذا استأمرها أبوها فى التزويج سكنت ، فزوجهها أبوها ، ثم قالت : لا أرضى ، ينظر إن كان الأب وقت الاستئمار لم يذكر عن يزوجها ، ولم يذكر أنه يتكلم بزوجها ، لا يعقد النكاح - رها أن ترد ، وإن كان الأب ذكر الزوج والمهر جميعاً ، نفذ النكاح ولا يصح الرد ، وإن كان ذكر الزوج ولم يذكر المهر ، فإن وجهها نفذ نكاح بمهر المثل ، وإن زوجها مهر مسمى لا يعقد النكاح ، لأنه إذا وجهها فتمام العقد انعقد بالزوج ، والمأزاة عالة بالزوج فتم لوصف هذا العقد [وإذا زوجها بمهر مسمى ، فتمام العقد ، بالزوج ويذكر البذل ، وهى غير عالة بالبذل ، فلا يتم انؤها بهذا العقد] .

٢٦٦٧- قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى فى شرح كتاب النكاح : إن اشتراط المهر عند الاستئمار قول المتأخرين من مشايخنا رحمه الله تعالى : لا أثر فيها تختلف باختلاف الصدوق فى القلة والكثرة ، فأما على ما عليه إشارات محمد فى كتاب النكاح ، فسمية المهر عند الاستئمار ليس بشرط ، وإذا اشترط سمية الروح ، فعلى ما عليه إشارات محمد رحمه الله تعالى : وينفذ نكاح الأب فى هذا الوجه وإن كان بمهر مسمى ، وذكر شمس الأئمة الحلوبى رحمه الله تعالى فى شرحه : أنه إذا لم يسم لها الزوج أو المهر فسكت ، فعليه اختلاف المتأخرين رحمه الله تعالى ، منهم من رآه رضى ، ومنهم من أبى مطلقاً من غير فصل بينها إذا وجهها ، ثم زوجها بمهر مسمى ، هذا إذا أخبرها بالنكاح قبل العقد ، أما إذا أخبرها به بعد العقد فسكت ، فقسماً إذا لم يذكر لزواج والمهر ، قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى .

ينفذ، هو فرق بين المأصبي وبين المستقبل، وقال انفعي أبو الليث رحمه الله تعالى: لا ينفذ، قال الصدر الشهيد: وهو الصحيح وعليه الفتوى، وفيما إذا ذكر الزوج [والمهر ينفذ، وفيما إذا ذكر الزوج] ولم يذكر المهر - فالمسألة على التفصيل الذي ذكرنا، وهو اختيار الصدر الكبير برهانه الأئمة - فنعم، الله سبحانه وتعالى بالرحمة والبرهان -

٣٦٦٨- قال شيخ الإسلام المعروف بأخوه زاده: "إن أصحابنا وجمعهم الله تعالى جعلوا السكوت رضى في مسائل معلومة: أحدها، في النكاح إذا استأمرها الولي في الفروج. ٣٦٦٩- والثانية: إذا قبض الأب أو الجد مهر البكر البالغة فسكت، كان سكوت رضى حتى يبرأ الزوج، ولو قبض المهر غير الأب أو الجد فسكت، أو قبض الأب أو الجد سائر ديونها فسكت، لا يكون سكوتها رضى.

٣٦٧٠- الثالثة: إذا سكت الشفع بعد ما علم بالبيع ساعة، بطلت شفعته [كما لو سلم الشفعة]".

٣٦٧١- الرابعة: إذا تواضعا في السر أن يظهر البيع نكحة، ثم قال أحدهما علانية بمحض من صاحبه: قد بدأ لي أن أجعله بيعاً صحيحاً، فسكت صاحبه ولم يقل شيئاً، ثم تابعا كان البيع جائزاً.

٣٦٧٢- الخامسة: عند أسره المترك، فوقع بعد ذلك في غيبه المسلمين، فوقع في قسمة واحد من الغائبين، فباعه الغنى وقع في سهمه، ومولاه الأول حاضر عند البيع فسكت، لا يبيل له متى أخذ العمد بعد ذلك.

٣٦٧٣- السادسة: إذا قبض المشتري أنبيع قبل نقد الثمن والبايع يراه، فسكت ولم يمتنع من القبض، بطل حقه في الحبس، ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى في باب المأذون، وهو مخالف لما ذكره محمد رحمه الله تعالى في كتاب الإكراه.

٣٦٧٤- السابعة: مجهول النسب إذا بيع وهو ساكت، كان ذلك منه إقراراً بالرق، ذكر في كتاب الإقرار: راد الطحاوي: وقيل له بعد البيع: قم مع مولائك، فقام فذلك منه إقرار بالرق.

٣٦٧٥- الثامنة: إذا رأى الولي عبده يبيع ويشترى فسكت، صار العبد مأذوناً له في

(١) أثبت من أ ب .

(٢) ما بين المعقوفين - نقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف .

الشعارة . قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى شرح نكاحه : وكذلك لولى إذا رأى العصى المحجور يبيع ويشترى ، للتشهير والتكثير فسكت ، جعل فكاً للمحجر .

٣٦٧٦ - التاسعة : وهب لرجل جارية واجارية حاضرة ، فقبلها وقبضها فى المجلس بتحضر من الواهب ، ولم يأذن له الواهب بالقبض ، ولم ينه عنه بل هو ساكت [فإنه ثبت الإذن بالقبض استحساناً] ، ثبت الملك للموهوب له . وثوقام الواهب عن المجلس قبل قبض الموهوب له ، لم يصح قبضه حتى يأمره بذلك .

٣٦٧٧ - العاشرة : إذا باع بيعاً فاسداً ، وأصبح حاصره عند العقد ، فقبحه المشتري محصره البائع ، ولم يمنع من قبضه وسكت ، كان إذاً له بالقبض حتى يملكه المشتري ، دفع الثمن أو لم يدفع .

٣٦٧٨ - الحادية عشرة : إذا قال : والله لا أسكن فلاناً فى دارى ، أو قال : والله لا أتولى فى دارى ، وفلان فى دار أخالف بعد البمين ، ولم يقل : أخرج منها ، حث . ولم قال : أخرج منها ، فأس أن يخرج ، فسكت عنه لا يثبت فى بيته .

٣٦٧٩ - الثانية عشرة : إذا كان الخيار للمشتري ، قرأى عبده الذى اشتراه يبيع ويشترى فسكت ، فهو اختيار للبيع وإبطال الخيار ، ولو كان الخيار لسانع لا يكون بإطالا للخيار .

٣٦٨٠ - الثالثة عشرة : إذا سكت عن نص الولد حتى مضى على ذلك يومين ، لزمه الولد فى ذى نبيذ حنيفة ورحمة الله تعالى ، وروى ابن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهم الله تعالى : إذا هنى بالولد فسكت ، لزمه الولد .

٣٦٨١ - وراد شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى على هذه المسائل ما إذا قال لغيره : بيع عبدي ، فلم يقبل ولم ير ، بل سكت ثم قام وباع ، جعن باتعاً بتوكيله ، وجعل السكوت منه قبول الوكافة ، وكذلك من رأى غيره شق زقه ، فسكت حتى سأل ما فيه ، ثم يضمن الشاق ما سأل منه ، ويحتاج على صاحب الزق بمكونه .

وههنا مسألة أخرى من هذا الجنس :

٣٦٨٢ - أن غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة ، فبذت وهى بكر ، فسكت ساعة ، بطل خيارها ، وجعن مكوبة بمنزلة الرضى صريحاً ، ولم تضعكت اليكسر عند الاستمرار ، أو

بعد ما بلغها الخبر فهو رضى ، هكذا ذكر القنورى وشيخ الإسلام رحمهما الله تعالى ، وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى : أنها إذا ضحك كالمستبزه لما سمعت لا يكون رضى ، وإن تبسم فهو رضى ، هو الصحيح من المذهب ذكره شمس الأئمة الخطرانى رحمه الله تعالى .

٢٦٨٣- ولم يكت ذكر هشام في "نواحره" : أنه يكون رضى ، وذكر المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنه لا يكون رضى ، وذكر القندورى في شرحه : أن عن أبي يوسف فيه روايتين : في رواية : لا يكون رضى ، وهو قول محمد رحمه الله تعالى . ومن المشايخ من قال : إن كان اليكاه من سكوت وفرار فهو رضى ، وإن كان عن صباح وكظم وجه فهو ردة ، ومنهم من قال : إن كان الدمع حاراً فهو ردة ، وإن كان بارداً ، فهو رضى .

٣٦٨٤- وإذا تزوج البكر وثلاث، كل واحد منهما من رجل، وهما في الدرجة على السوء، قبلها العقد فأجازتهما، بطلان ولو سكنت، ذكر القنذوري في شرحه: أنَّ من محمد رحمه الله تعالى في هذا وإيتي: في رواية مكتوبها بمنزلة رخصها بالمقربين فبطلان، وفي رواية هو ليس برذولاً إحالة، والأمر موقوف.

٢٦٨٥- وإذا زوج البالغة أبوها من رجل، وأخوها بعد ذلك من رجل آخر، فأجارت نكاح الآخر كان جائزاً، وبطل نكاح الأب، لأن النكاح لا ينفذ على البالغة من غير رضاها، فيستوفى النكاح على إجازتها، فإذا أجارت نكاح الأخ، وحيد شرطه النفاذ في هذا النكاح قبضه، ومن ضرورته بطلان الآخر، ويكون هذا نكاحاً حاصلاً بلا ولي؛ لأن الأخ مع الأب ليس بولي، فيكون على الاختلاف على ما مر.

٣٦٨٦- وفي فتاوى الفضلى : صغيرة زوجها عنها لأبيها، ثم زوجها عنها لأبيها وأُمها، فبلغت وأجازت نكاح العم لأب، قال : بطل نكاح العم لأب، ولا يطل نكاح العم لأب وأم برُّها، حتى يفرق القاضي بينهما؛ لأن نكاح العم لأب موقوف على إجازة العم لأب وأم، ونكاح العم لأب وأم مات، فقد نعد، لكن لها حق فسخه، والفسخ لا يكون إلا عند القاضي، ولم يوجد، والبيان متى ورد على الموقوف أبطل.

٣٦٨٧- البكر إذا بلغها الخبير فحالت: لا أرض، ثم حالت: قد رقيبت، فلا نکاح بينهما؛ لأن النکاح قد بطل بردها، وإن صا صا دف عقداً مفسوحاً، وعن هذا استحسن المشايخ رحمهم الله تعالى تجديد العقد عند الزفاف؛ لأن البكر في الصورة الأولى تظهر الرذ، وغير ذلك لا يظهر منها، ولو لا جدو العقد لكانت رداً إلى أجنبي.

٣٦٨٨- في المتن : ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى : إذا قال الرجل لأبنته الكبرى وهي بكر : إن فلانا وفلاتا خطباك إلي ، وأنا مزوجك ، أو لم يقل : وأنا مزوجك . فسكت ، فله أن يزوجهما أيما شاء .

٣٦٨٩- وكذلك إذا قال لها : إن بني فلان يخطبونك ، وهم يحصون (ويصرفون) ، ولم تكن قبيلة ولا فخذاً^(١) . وكذلك إذا قال : جيران يخطبونك وهم يحصون^(٢) . ولو قال : إن بني عم يخطبونك ، أو أصحاب فلان يخطبونك وهم لا يحصون ، لم يكن سكوتها عند هذا الذكر رضى . قال ابنكم الشهيد أبو الفضل : وهكذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في المسألتين (جيباً)^(٣) .

٣٦٩٠- المولى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : في بكر كبيرة استأذنها ولها أن يزوجهما فسكت ، ولم يحرها من يزوجهما ، ثم زوجهما من نفسه ، فذلك جائز . ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى : في رجل وكل رجلاً أن يزوجه ابنته الكبيرة ، فزوجهما ، فلم يبنها حتى زوجهما الأب من آخر ، ثم بنها ، فله أن يغير نكاح أيما شاء .

٣٦٩١- روى خطب امرأة من أبيها وهي بكر ، فقال الأب : مراكد عداى بسر است حرجه وي كود روايت ، فزوج الابن أخته من رجل ، فبنها فسكت ، ثم زوجهما أبوها من آخر ، فبنها وسكت . يجوز نكاح الأب ، ولا يجوز نكاح الأخ ، ولم يجعل سكوتها في نكاح الأخ إجازة ؛ لأن السكوت إنما يجعله إجازة لنكاح الولي ، لا لنكاح غير الولي ، والأخ مع الأب ليس بولي ، هكذا ذكره في فتاوى أهل سمرقند ، وفيه نظر : يعني أن يجوز نكاح الأخ ، ولا يجوز نكاح الأب ؛ لأن الابن وكيل من الأب في هذا العقد ، قائم مقام الأب ، فكان الأب باشره بنفسه ، فيجعل سكوتها رضى به .

٣٦٩٢- قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل : إذا قلت البكر : لم أرض بالنكاح حين يلحق ، وأدعى الزوج رضاءها ، فالقول قولها عند علماءنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ؛ لأنها تنكر ثلث بصحتها ، وبمثلها وقع الاختلاف في خيبر البلوغ ، فقالت المرأة : اغتبرت نفسي ،

...

(١) هكذا في الأصل ، وهو غير واضح

(٢) است من طوم ر ف

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأنته من طه وف

ورددت النكاح كما بدت. فذلك الزوج لا، بل سكنت. وسقط خياران، فالقول قواهم^١.
 وإن أقام الزوج يثبته على سكوتها حين بلغها الحصر، فهي امرأته، وإلا فلا نكاح بينهما،
 ولا غير، عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندها عليها ليس، وإن نكلت بتقصي
 عليها بالنكول، وإن أقام الزوج يثبته على سكوتها حين بلغها الحصر، وأقامت هي على الرد،
 فيثبتها أولى.

٣٦٩٣ قال البيهقي: وقد روي أنه إذا كان محضرت يوم من بلوغها الحبر،
 فلم يسمعوا، ذهبا بنكلم، لم يصدق على ذلك، وكان نكاح إياه من الدخول بها، رضا منها،
 إلا إذا حل بها أو هي مكرهة، فحينئذ لا يثبت الرضى، فإن أقامت يثبته على الرد في هذه
 الصورة، ذكر في اختار القاضى: فقبل يثبته، فإن: فانه حينئذ لا تثبت يثبته، لأن
 التمكن منها في معنى الإقرار بالرضى، ولو أقرت بالرضى، ثم أذعن الرد، لا يصح دعوىها،
 ولا قبل يثبتها فكان لنقص، كذا ههنا.

٣٦٩٤ وذكر الخصاص في أدب القاضي في النفقة^٢: إذا زوج ابنته البكر المأنتة،
 ثم خاصت مع الزوج، فقال الزوج: بلغني الخبر وسكت، فقالت: بغضى اختر وردت،
 فتقول قولها بثلثه. ولم قالت: بلغني الخبر يوم كذا فرددت، أو قالت: ردت كذا فرددت،
 أو قالت: عنيت يوم كذا فرددت، وقار الزوج: لا، بل سكنت، فالقول قول الزوج. وفي
 المشي ههنا قال: سألت محمداً رحمه الله تعالى عن بكر زوجها ولها، فقالت بعد سنة:
 قد كان لعني النكاح يوم زوجني فسم أسكت. وثبت لا أرضى، وأدعى الزوج أنها كانت
 رصيماً، فالقول قول المرأة. وبه يخالف ما ذكره الخصاص رحمه الله تعالى.

ومن جنس هذه المسائل:

٣٦٩٥- روي ابن سباعة في إتراده: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: امرأة خاصت
 زوجها، فرعت أن أحباها زوجها وهي صغيرة، فبى بها إلى دحل بها وهي صغيرة ثالثة له،
 فحالت تعاصم وتريد فراقه، وقالت: أدركت اليوم. وقال الزوج: بنيت بها، ووطئتها وهي
 كبيرة قد أدركت، فالقول قول الزوج.

١: وهي: ما في الموطأ من قول الزوج: لأنه شكر، إلى ملكة من معها.

٢: وهي: في يوم: من باب المعجزة.

٣٦٩٦- وعنه أيضاً برواية بن سماعه فى رجا، ورج سنانه كبيره غير أمره، فماتت زوجها، فماتت قطب السمير، وقالت: قد كنت أجبرت النكاح، لم تصدق إلا بئنه، وإن قالت: زوجى بأمرى، فالقول قولها. وعنه أيضاً برواية حادى بن صبيح رحمه الله تعالى. جلى زوج أحد له وهى كسرة، وهى وثبها، فقتل الزوج بعد ذلك للمرأة، ثبت قد علمت وما يصيب. وقال المرأة: لا مل أجرب وزفيتها، لا تكترن هذه لفائدة من الزوج فرقة، وهى امرأته، والفتون فماتت. وكذلك يقول الزوج: لم تعلمنى، وفماتت المرأة: لا مل علمت وأجزمت، فالقول قولها.

٣٦٩٧- ولو مات الزوج [قبل] هذه لفائدة، فمات الزوج وهى حيا، قد علمت ومن رخصت. وقالت المرأة: لا مل رخصت، فالقول قولها، وهذه الرواية بخلاف رواية ابن سماعه، بخلاف رواية فتاه بن أسى اللث رحمه الله تعالى، فالذكر فى الفتوى من هذه الصورة: أن الفتون قول وزمى الزوج، ولا مهرها، ولا ميراث، وإن كانت المرأة تحلوا للبرأة بعد موت الزوج. لم تعلمنى، لم توث حتى نقيم الشبهة على سكونها، بعد ما علمت فى حياته إن كانت بكرا، أو على رضاها إن كانت ثيبا، هكذا رواه حادى. وإن كانت المرأة لم تعلم. بلغنى النكاح وأجزمت، ولكن قالت: زوجنى بأمرى فوخصت^(١)، فليها المهر والميراث، وعليها العدة.

٣٦٩٨- وأوكدت هى لفائدة، وقد انطابت الميراث، هو الزوج، والآن الزوج هو الميراث، فقال الأخ: لم تكن أمرتنى، ولم تعلم حتى ماتت، فالأخى الزوج رضاها بهذا النكاح. أو أنب أمرته بذلك، فعلى الزوج المينة على ذلك - والله أعلم

(١) هكذا فى قديم م. ب. وكذا فى الأصل: بعد هذا المضاف

(٢) م. ب. وأ. م. صدقت.

الفصل الثاني عشر

ففي النكاح بالكتاب والرسالة، وفي النكاح مع الغائب

٢٦٩٩- قال محمد بن حمه الله تعالى في الأصل: إذا كتب إليها يحطبا، حرّمت نفسها معه كان صحيحاً، والأصل في ذلك أن الكتاب من القربى بمنزلة الخطاب من الحاضر، وقد صح أن رسول الله ﷺ كتب إلى تنجاشي يحطب أم حبيشة، فزوّجها له، فإنه من الكتاب من الغائب مع الخطاب من الحاضر غرقون من وجه، فإن الحاضر إذا حطب، فلم يحب في مجلس الخطب، وإنما أجابته في مجلس آخر لا يصح التكاح، وإذا بلغها الكتاب، وفُرات الكتاب، ولم تزوّج نفسها منه في ذلك المجلس، وإنما زوّج نفسها منه في مجلس آخر بين يدي أشهود، وقد سمع الشهود كلهم ما عاين الكتاب، يجوز التكاح

٣٧٠ - وثنا عنها الكتاب فقالوا: وأوجدت نفس من فلاح، وكان ذلك بمقدور من المشهور، لا يعتقد النكاح عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى، وإن بلغه خير وأجاز. لأن سماع المشهور كلام المتعاقدين شرط انعقد النكاح. واليهود يسمعون كلامها لم يسمعوا كلام الروح. ولو قرأت لكتاب على المشهور. أو قلت: إن فلانا كتب إلى يخطبني، فاشهدوا، أي قد زوجت نفسي منه. يصح [النكاح] لأن المشهور سمعوا كلامها بإيجاب انعقد، وسمعوا كلام الخاطب بإسماعي يأمهم، إما بقراءة الكتاب، أو العبرة عنه، وإن جاء الزوج بالكتب مستوفى، وذلك هذا كذا في فلاحه، فاشهدوا عليه، ولا يصح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى حتى يقرأ عليهم لكتاب، أو يعلمهم بقام الكتاب، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى، ونحوه الخلاف يظهر فيه، إذا وجد نكاح الكتاب، فاشهدوا أن هذا كتابه في فلاحه، ولم يشهدوا بما في الكتاب، لا قبل المشاهدة عندهما، ولا يفتي بالنكاح.

٣٧٠٦- وإذا أرسل إليها رسولاً فالحم، والعبد، والصغير، والكبير، وانعدل، والعاسق

(١١) أرسل رسول الله ﷺ عمر بن الخطاب إلى الحبشة يطلبهم بعد ما بعدهم إلى الإسلام، وقال لهم: يصاب منه دمه وبهم حبيبة. فأخذ الكتاب ووضع على رأسه وأقام، وروى أنهم حبيبة شاب أبي سفيان، كراهي سيده لسايقه، وفي هذا الحديث: أوجدهم كذا عند عبد الله بن مسعود وداود، على أن ابن أبي عمير

— 10 —

في ذلك على سواء؛ لأن الرسالة تبليغ عبارة المرسل إلى المستر إليه، وبكل واحد من هؤلاء عبارة معهومة، فيصح تبليغ الرسالة بينهم، فإذا بلغ الرسالة وقال: إن فلاناً يمسكك أو تزوجك بمسك منك، فأشهدت بك قد تزوجت نفسها، كان ذلك جائزاً إذا تم الزوج بالرسالة، أو أقامت عليه بينة أن الرسول بأنهما عبارة المرسل، فكان المرسل حاضر نفسه، وعرض نفسه بين يدي الشهود، وإن كان الرسول قد غطها، وضموا لها المهر، وقال: أمرني بذلك، فزوجت نفسها، ثم حضر الزوج، وصدق الرسول في الرسالة والأمر بالصفحة، صح النكاح، وصح المصمان إذا كان الرسول من أهل المصمان، وإذا أدّى المصمان رجع بذلك على الزوج، وإن كذبه في الأمر بالمصمان، وصدق في الرسالة، صح النكاح. (صح: ١٠) المصمان يداين المرأة والرسول، لا مولى حتى للمسلم، حتى كان للمرأة أن ترجع على الرسول لهما المصداق، ولا يرجع الرسول إلا على الزوج بما أدّى في ذلك، وإن كذبه في الرسالة والأمر بالمصمان، ولا يثبت له معنى ذلك، فشكاح بطل، ولا مهر على الزوج، ولها أن تطالب الرسول بمهر؛ لأن في ذمها أن النكاح صحيح، وأن المصمان صحيح.

بعد هذا الاختلاف الروايات، ذكر في كتاب نكاح الأصل: وفي بعض روايات كتاب الوكالة الوكالة أن امرأة تطالب الرسول بنصف تصدق، يذكر في بعض روايات كتاب الوكالة أنها تطالب الرسول بمصم المهر، فضيل: في المسألة روايتان، وقيل: اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع، وهو الصحيح. وقد ذكرنا في فصل الوكالة: إن قام الرسول لم بأمر من فلان ولكن تزوجه، وأخضع عنه المهر ففصح، ثم أجاز الزوج النكاح حراً عنه، ولم ير الرسول المصمان، وإن أبى الزوج أن يجيز النكاح، لم يكن معنى الرسول شيء من المصمان، لأن أصل السبب قد انتهى برؤ الزوج النكاح، فيسحق حكمه وهو وجوب المصداق، وبرادة الأصل حقيقة يوجب برادة التكفل. وإذا عقد النكاح واحداً، وهو ولي من الجانبين بولاية أصلية نحو الملك، أو القرابة، أو بولاية عارضة نحو الوكالة، صح انعقد.

٣٧٠٦ بيان الأول: إذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير، وليس لهما ولي أقرب منه، أو زوج بنت عمه وهي صغيرة من نفسه، لا ولي لها منه أقرب، أو كانت بنت العم الكبيرة، وقال لها: إني أريد أن أتزوجك من نفسي، فسكت وهي بكر، فذهب وتزوجها.

٣٧٠٣ - بيان الثاني : إذا وكله رجل أن يزوجه امرأة ، ووثقته امرأة أن تزوجهما من ذلك

الرجل ، أو ركعت امرأته رجلاً أن يزوجهما من نفسه ، فتزوجهما .

٣٧٠٤ - ولا يتوقف شرط العقد على ما أورد المجلس عدد أبي حنيفة ومعه رده وما

الله تعالى ، بخلاف أبي يوسف ، حتى لو أن فطموثياً قال : تزوجت فلانة من فلان ، وهما

غلمان . ولم يقل عنها أحد ، أو هات امرأتك : تزوجت فاسي من فلانة بعدد ، ولم يشأ بها

أحد ، أو قال رجل : تزوجت فلانة وهي غالبة ، ولم يحب عنها أحد ، فعلي قولهما : لا يقب

هذا على إحارة العائب ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى . ينف ، وكذلك إذا كان

فصير لهما من أحد الجانبين ، وكذا من الجانب الآخر ، فلي يتوقف كلامه اختلاف .

٣٧٠٥ - ولم يقل مصولي : تزوجت فلانة من فلان ، وليس عن ذلك أصداق آخر . أو قال

رجل : تزوجت فلانة ، فقال رجل فصولي : ورحمك الله ، قالت امرأتك : تزوجت بغير من

فلان ، فقال فصولي : قبلت منه ، فلي هذه المسألة تتوقف العقد على الإجازة بالانفاق ، هذا

هو الكلام في النكاح

والعزم عليه من رحمهم . قد تضمن . أن شرط العقد في باب اسبح لا يتوقف على ما رواه

المجلس ، حتى إذا قال الرجل لغيره : اتعهدوا لي قد بعثت عبدي فلاناً من فلان . صبح ذلك

فلاناً فقال : قد اشتريته لم يحز بالانكاح . قال محمد ، رحمه الله تعالى . ولو كتب إلى رجل :

يعني : بذلك . أو قال : اتعهد ، قال ج الزنا . قال شيخ الإسلام : وهذا لا يكاد يصرح ، لأن

الحاضر لو قال لغيره : يعني حذرك بكذا ، فقال : لا بأس اليه به لم يقل : قبل . كذا إذا

كتب فلاناً من زياده شيء ، وذلك ما يكتب فيه اشتريت عبداً بكذا ، معه مني ، فإذا قال

الآخر : بعث ، فحضر يتم لبيع بينهما ، كسالم كذا حافض . وذكر ضمن الأئمة خبر حمي

وجه صحيح ما ذكره محمد رحمه الله تعالى ، أن قول الحاضر : يعني : يكون استيفاءاً عنه ،

ومن العائب إذا كتب يكره أحد تطوى العقد عنه ، وهذا انضم إليه شرط الثاني يتم البيع

وله أعلم .

الفصل الثالث عشر في أسباب حرمة المصاهرة^(١)

٣٧٠٦- فنقول: أسباب التحريم كثيرة، من جملة ذلك النسب، ومساكنه معروفة، ومن جملة ذلك المصاهرة. قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: "إذا وطئ الرجل امرأته بنكاح، أو ملك، أو فجور، حرم عليه أسها وابنتها، هو محرم لهما؛ لأنه لا يجوز نكاحهما. وحرمت على أباه وأبنائه، وكما ثبتت هذه الحرمة [بالوطء، تنبت بالنسب، والتفصيل، والنظر إلى الفرج بشهوة، سواء كان بنكاح، أو ملك، أو فجور عندنا إذا كان للمحل مشبهة، ولا تثبت هذه الحرمة^(٢) بالنظر إلى سائر الأعضاء، وإن كان من شهوة، وحذ الشهوة أن يتستر الله بالنظر إلى الفرج أو اللبس، إذ لم يكن منتشرًا قبل هذا، وإذا كان منتشرًا، فإن كان يزداد قوة وشدة بالنظر واللمس، كان ذلك من شهوة، وما لا فلا، وهذا إذا كان شابًا فافترأ على الجماع، فإن كان شيخًا أو عنيًا، فحذ الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتباه إن لم يكن يتحرك قبل ذلك، ويزداد الاشتباه إن كان متحركًا، لعلها هو حد الشهوة الذي حكاه الفقيه عن أصحابنا، وبالله مال الشيخ الإمام المعروف بأخوه زاده، وشمس الأنعة السرخسي، وكثير من المشايخ رحمهم الله تعالى لم يشترطوا الانتشار، وجعلوا حد الشهوة أن يميل قلبه إليها، ويشئى جماعها، وكان الفقيه محمد ابن مقاتل الرازي رحمه الله تعالى لا يعتبر تحرك القلب، وإنما يعتبر تحرك^(٣) الآلة، وكان لا يقضي بلبوث الحرمة في الشيخ الكبير، والعنينة، والذي مانت شهوته، حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة، وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى: أنه إذا لمسها بشهوة، فلم يتستر عضوه، أو كان منتشرًا، فلم يزد انتشاره حتى تركها، ثم أزداد انتشاره بعد ذلك، لا تثبت به الحرمة [وإنما تثبت الحرمة^(٤) إذا انتشر باللمس، وهو بعد ما لامسها، أو يزداد انتشاره وهو لاسمها بعده.

(١) وفي م: في، ب التحريم في النكاح، وفي حاشية ظ: في باب بيان أسباب التحريم من المصاهرة والرضاع وغيرهما، في أسباب جرت المصاهرة

(٢) ما بين المعرفين ساقط من الأصل وأثبت من ظ وم وف.

(٣) أثبت من ظ وف و لم.

(٤) أثبت من ظ وف و لم.

جئنا إلى حد المشبهة:

٢٧٠٧- حكى عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: أنها إذا كانت بنت سبع سنين أو أكثر، فهي مشبهة من غير فصل، وإن كانت بنت خمس سنين أو دونه لم تكن مشبهة، وإن كانت بنت سبع سنين، أو ست سنين، أو ثمان سنين، ينتظر إن كانت عيلة صالحة كانت مشبهة، وما لا فلا. قال الفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى في آيمان العنناوي: "الشيخ شكوا في الثمان، والصحيح، والغالب أنها لا تستهي ما لم تبلغ سبع سنين". قال الصدر: الشهيد في شرح كتاب النفقات، وعليه العنناوي، وحكى عن الشيخ الإمام أبي بكر الزاهد: أنه كان يقول: يغني للمعتنى أن يغني في السبع والثمان، أنها لا تحرم إلا إذا بلغ السائل أنها عيلة صالحة جسيمة، فحينئذ يغني بالحرمه. وفي البقالى عن محمد رحمه الله تعالى في النظر في بنت ثمان أو سبع: إذا كانت ضخمة سمعية أنه تثبت به الحرمة، وإن لم تكن بهذه الصفة، قال: تشي عثرة، وكذا قيل في وطء الصبي إن كان تسحي النساء من مثله به. وقيل: إن يطأ مثله ويستهي، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا كانت للصغيرة بنت خمس وششتي^(١) مثلها، فهي مشبهة ولا توفيت فيه، رواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

٢٧٠٨- وإذا جامعها فلم ينفضها، فهي ممن يجمع مشبهة، وإذا أنقضها لم تثبت به الحرمة خلافاً لأبي يوسف استعساناً، وقال محمد رحمه الله تعالى: وإذا أنقضت لني يوصاً مثلها، وأطلق أبو يوسف رحمه الله تعالى في رواية ابن سميعة في بنت سبع وخمسة أشهر^(٢) وطئها فيماتون الصرح [شهوة]^(٣) ومات، ولا يدري من كان يشتهي مشبهة في حنبلها وجمالها؟ لم يحل له الأم.

٢٧٠٩- وفي العنناوي سئل الفقهاء أبو بكر عن فليل امرأة ابنه، وهي بنت خمس سنين، أو ست سنين عن شهوة؟ قال: لا تحرم على ابنه؛ لأنه غير مشبهة، وإن اشتهاها هذا فلا ينظر إلى ذلك، قيل له: فإن كبرت حتى حرجت عن حد الاشتباه، والسؤال بحالها؟ قال: تحرم؛ لأن تكبيره دخلت تحت الحرمة، فلا تخرج وإن كبرت، ولا كذلك الصغيرة.

(١) وفي ف و م: وقيل إن وطئ مثله يشتهي.

(٢) هكذا في الأصل وطأ، وفي التنازع فيه: بنت سبع، خمس من عمر ذكر شهوة.

(٣) أثبت من ف و م و م.

٣٧١٠ - وسئل ابن سطة رحمه الله تعالى عن امرأة أدخلت ذكراً صلبى في فرجها ،

والصبي ليس من أهل الجماع ؟ قال : ثبت به حرمة المصاهرة .

٣٧١١ - قال أصحابنا رحمه الله تعالى : وثبتت الحرمة بالنسب ، والنسب ، والنظر إلى

الفرج بشهوة في جميع النساء الربية ، وغيرها في ذلك على السواء بخلاف العقد ، ثم ليس إذا
يوجب حرمة المصاهرة إذا لم يكن بينهما ثوب ، أما إذا كان بينهما ثوب ، فإن كذا (فخياً) لا
يجد حرارة الممسوس ، لا تثبت حرمة المصاهرة وإن انتشرت أربته بذلك ، وإن كان رقيقاً بحيث
تصل حرارة الممسوس إلى يده ، تثبت حرمة المصاهرة ، وفي طلاق (الشفقة) : الحسين بن زبانه
عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : إذا لمس الرجل شيئاً من جسده أم امرأته من فوق القياب عن
شهوة ، فإن كان يجده من جسدها^(١) حرارة حرمت عليه امرأته ، وكذلك إذا لمس رجله فوق
الحف ، أو ساق الحف ، أو أسفل الحف .

٣٧١٢ - فيه أيضاً : المعنى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : إذا قبل الرجل المرأة وبينهما

ثوب ، فإن كد بجده يرد النكاح ، أو يرد الشفعة ، فهو يزيل وليس ، ويجوز في النظر النظر إلى
داخل الفرج . وذلك إما يكون إذا كانت متكئة ، أما إذا كانت قاعده مستوية ، أو قائمة لا تثبت
حرمة للمصاهرة . قال شيخ الإسلام حواهر راده : وهو الصحيح ، وقال أبو يوسف رحمه الله
تعالى في رواية ابن سماعة : انظر إلى المدخل والراكب سواء ، ويحرم بذلك أمها إذا كان
بشهوة . وروى إبراهيم^(٢) عن محمد رحمه الله تعالى : أن النظر إلى موضع الجماع من الدبر في
حرمة المصاهرة نظير النظر إلى الفرج ، ثم رجع ، وقال : لا يحرم إلا النظر إلى الفرج من
داخل .

٣٧١٣ - وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أن النظر إلى ذنب المرأة

لا يوجب حرمة المصاهرة . وهكذا ذكر محمد في الزيادات في باب إتيان المرأة في غير
الفرج ، وإذا وقع الفرج (بين) انظر إلى موضع الجماع من الدبر ، وبين النظر إلى موضع الجماع
من القبل : لأن النظر إلى القبل سبب يفضي إلى التوطئ في القبل الذي يحصل به الجزئية

(١) هكذا في م ، وكان في الأصل راحة : أي : مسيد

(٢) وفي م : بعد من جسدها . . . إلخ

(٣) وفي م : ابن إبراهيم

والبعضية، إذ السبب يقوم مقام السبب خصوصاً^(١) في باب الخرمات، فأما النظر إلى الدبر فيفرض إلى اجتماع في الدبر، وبه لا يحصل الجزئية والبعضية، ولا يثبت الحرمة.

٣٧١٤- والحمد في الدبر لا تثبت به حرمة المصاهرة، ذكره محمد رحمه الله تعالى في الزوائد في باب إتيان المرأة في غير الفرج، وبه أخذ مشايخنا ورحمهم الله تعالى، وبعض مشايخنا قالوا: يوجب حرمة المصاهرة، وبه كان يفتي شمس الأئمة محمود الأوزجندی، ووجه ذلك: أن الاجتماع في الدبر^(٢) لا يخلو عن المس بشهوة، ومجرد المس بشهوة يثبت به حرمة المصاهرة عندنا، فهذه الزيادة إن كانت لا تحجب زيادة حرمة لا يوجب خلافها، وما ذكر محمد رحمه الله تعالى أصح، لأن الفحص بشهوة إنما يوجب حرمة المصاهرة، لكونه سبباً مفضياً إلى الرطبة في القمل الذي يحصل به البعضية والجزئية، وبالإتيان في غير الفرج يبين أن ذلك الفحص لم يكن مفضياً إلى الرطبة الذي يحصل به الجزئية والبعضية، فلا تثبت به حرمة المصاهرة. ألا ترى أن من مس المرأة بشهوة وأمنى، لا تثبت حرمة المصاهرة [وكذا إذا نظر إلى فرج امرأة بشهوة وأمنى، لا تثبت به حرمة المصاهرة^(٣)].

٣٧١٥- وإذا غلبها ثم قال: لم يكن عن شهوة، وشبهها، أو نظر إلى فرجها، ثم قال: لم تكن شهوة، فقد ذكرنا مصدر التهدي رحمه الله تعالى أن في الغيلة يعني بنبوت المخرمة ما لم يبين أنه قبّل بغير شهوة، وفي المس والنظر إلى الفرج لا يمتنع بالحرمة إلا إذا بين أنه فعل بشهوة؛ لأن الأصل في القبل الشهوة، بخلاف المس والنظر، والدليل عليه أن محمداً رحمه الله تعالى في أي موضع ذكر التقبيل لم يقيده بشهوة، وفي أي موضع ذكر النظر والمس فبعضهما بشهوة، وفي بيوح العميون^(٤) بخلاف هذا.

٣٧١٦- قال: إذا شئنا جارية عنى أنه بالخيار، فقبلها أو نظر إلى فرجها، ثم قال: لم يكن عن شهوة، وأرادوها، فانقول قوله، ولو كان مباشرة، قال: لم يكن عن شهوة لا يصدق.

٣٧١٧- ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من فصل في التقبيل بينا إذا كان على الفم، وبينما إذا كان على الجبهة والرأس، فقال: إذا كانت القبلة على الفم بعشيرة محرمة،

(١) ثبت من نظ و ف و م .

(٢) وفي م . أن اجتماع في ذلك للعمل . إلج

(٣) ثبت من نظ و ف و م .

ولا يبرأ من شهوة إلا بعد أن يبرأ من شهوة. وإن كان على الرأس، أو على البطن، أو على الخنثى، لا يبرأ من شهوة إلا بعد أن يبرأ من شهوة، ويصدق في أنه لم يكن شهوة، هكذا ذكر في مجموع التوازي.

٣٧١٨ - وكان الشيخ الإمام ظهير الدين رحمه الله تعالى يفتي بحرمته في الطبقة على العم، والحكم، والفتن، والرأس وإن كان على القبة، وكان يقول: لا يبرأ من شهوة إلا بعد أن يبرأ من شهوة، وظاهر ما أطلق في بيع النعوت يدل أنه يصدق في القبة، سواء كانت على النعم أو على موضع آخر. وفي ليدلي: "ويصدق إذا تكررت الشهوة على الرأس، إلا أن يقوم الله مسيراً فبعثتها" قال ثمة: وكذا قال في الجرد، وانتشر دليل الشهوة^(١)، وهذا إسناده في أن في المس لا يبرأ من شهوة ما لم يبرأ من دليل آخر يدل على الشهوة وإذا أخذ ندياً وقال: كان ذلك أعم غير شهوة، فبها كلام، وإذا ركت على ظهره، وعبره الماء، ثم قال: لم يكن عن شهوة صليق، وإذا أخذت المرأة ذكر حبتها في الخصومة وشدته، وقالت: كانت عن غير شهوة صدقت.

٣٧١٩ - في كراهية الحواشي: أن من شعر المرأة لا يوجب حرمة المصاهرة، وفي الأجناس: أن من شعر رأس المرأة عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة والجمعة، وتكر القاضى الإمام على السلفى رحمه الله تعالى ما ذكر في الأجناس، قال: لأن الرأس تحت الشعر، فحصر من شعرها لا يلحقها، فهو بمنزلة ما لو مس يدها من رداء الكم.

٣٧٢٠ - وفي الشهادة على الإقرار بالنكاح شهوة [وعلى الإقرار بالتفصيل بشهوة]^(٢)، وهل يعمل الشهادة على لمس اللبس والتفصيل عن شهوة^(٣)، اختلف فيه اقتباخ رحمهم الله تعالى، قال بعضهم لا يبرأ، وإليه مال الشيخ الإمام الحنبل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، وهذا لأن الشهوة أمر باطن، لا يوقف عليه عادة، وقال بعضهم: يبرأ، وإليه مال الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام على الزيدى، وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في نكاح الجامع لأن الشهوة مما يوقف عليها في الجملة، إما حرك العضو من الذي يتحرك عضوه، أو بانار آخر من لا يتحرك عضوه.

(١) أثبت من طرق د م .

(٢) حكاه في م و ف و كان في الأصل: يدل على الشهوة مسهراً قال: لكن عن شهوة . وفتح .

(٣) أثبت من ف و م و ف .

٣٧٢١- ابن سماعة في "تواريه" عن أبي يوسف ورحمه الله تعالى ، رجل نظر إلى فرج ابنته من غير شهوة ، فحسب أن تكون له حارية ، فوعدت له الشهوة مع وقوع نظره ، قال : إن كانت [الشهوة] من علي ابنته حرمت عليه امرأته ، وإن كانت الشهوة [] فعدت على ما نحن ثم يحرم ؛ لأن النظر إلى فرج البنت حبيذ لا يكون عن شهوة .

٣٧٢٢- وفي "واقعات الناضى" : إذا فصد أن يقيم امرأته على فراشه ليجامعها وهي نائمة ، ومعها ابنتها المشتبهة ، فوصل يده إلى البنت المشتبهة ، ففرصها بإصبعه وظن أنها امرأته ، إن كان وصل يده إلى البنت ، وهو يشك فيها ، حرمت عليه امرأته ، وإن كان يحسب امرأته ؛ لأنه متها بشهوة . وإن كان لا شهوة له في وقت ملامتها لا يحرم له ؛ لأنه لم يوجد . منها بشهوة [] ، وإن اختلفا فالقول قول الزوج ؛ لأنه ينكر ثبوت المحرمه ، والقول قول المتكبر .

٣٧٢٣- في "فتاوى أبي الليث" : زوج جدة المرأة محرم لها ، إن كان قد دخل بالجفنة . سواء كانت الجفنة من قبل أمها ، أو من قبل أمها ، وزوج بنت البنت محرم للجدة ، دخل بها أو لم يدخل ، لأن البنت لا تحرم بنفس نكاح الأم ، وكذا بنفس نكاح الجدة ، والأم تحرم بنفس نكاح البنت ، وكذا يحرم بنفس نكاح بنت البنت . في "المعيار" نظر إلى فرج امرأة من حلف ستر ، أو زجاجة يستعين من خلفها فرجها ، وكان انظر بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها ، بخلاف ما لو نظر في المرأة ، والعرق أن المرثى في امرأة عكس العروج لا عين الفرج . ولا كذلك الذي من خلف الستر والزجاجة .

٣٧٢٤- أقول بحرمة المصاهرة يؤخذ به ، ويفرق بينهما ، وكذلك إذا أنصاف ذلك إلى ما قبل النكاح ، بأن قال لا امرأته : كنت جامعت أمك قبل نكاحك ، ويؤخذ به ويفرق بينهما ، يكسر لا يصدق في حق المهر ، حتى يحسب المسمى دون العشر ، ولكن إن كان قبل الدخول بها ، يجب نصف المسمى ، وإن كان بعد الدخول يجب كمال المسمى ، والإصرار على هذا الإقرار ليس بشروط في الغضاء ، حتى لو أقر بجماع أم امرأته ، أو معها ، ثم رجع عن ذلك ، وقال : كنت ، فالناضى لا يصدق ، ولكن فيها بينة وبين الله تعالى إن كان كاذباً فيما أقر ، لا تحرم عليه امرأته وإن تزوج من ساعته ، هكذا قيل .

(١) أثبت من ألف و أم رط :

(٢) هكذا في نسخة ، وكان في الأصل : منها لشهوة

٣٧٢٥- وفيه نظر، فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب النكاح: "إذا قال الرجل لامرأته: هذه أُمِّي من الرضاعة، أو أختي من الرضاعة، ثم أراد أن تزوجه بعد ذلك، وقال: أوهنت، أو أختضت، فإنه إن يزوجه استحسننا، وإن نكحنا على قول الأول، وقال: هو كما قلت، ثم تزوجه فرق بيننا، ولا مهر لها عليه إن لم يدخل بها استحسننا، ولو تزوج مرأته ثم قال: هي أختي، ثم قال: أوهنت، فالتكاح يرقى، ولو أقررت المرأة بذلك، وأنكر الزوج، ثم كذبت بمهرها، جاز النكاح لولا أن دام على من ليس بشرط ثبوت الحرمة، حتى لو قيل: إذا مذهبته إلى امرأة بشبهة، فوعدت على أنفقتها، وشبهها وزادت شهوته، حرمت عليه امرأته وإن تزوج من بعدها".

٣٧٢٦- في نكاح المشتكى في باب ما يبطل المهر فضعل أحد الزوجين. إذا قيل امرأة: كَيْفَ بِشَهْوَةٍ، أو قيل: أَلَبَّ امْرَأَتِي بِشَهْوَةٍ وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ، وأنكر الزوج أن يكون ذلك عن شهوة، فليقوا. قول الزوج: لَأَمَّا يَنْكُرُ بَضْلًا مِنْكَ، وإن صدقه الروح أنه كان عن شهوة وبعثت المرأة، وبعثت المهر على الروح، ويرجع الزوج بأدب عن الذي فعل، إن تعمد، لئلا يخل الشك؛ وإن لم يتعمد لا يرجع. وفي الموطأ لا يرجع وإن تعمداً "بأن طء الفساده؛ لأن يجب بعد ما طء، والمال مع أخذ لا بد منه" إن قال: وأوكد جاءه ما يشبهه وهي مكروهة، وليس وجه النسبة بأن قال: "يؤجها أبوها منه بغير أمرها، فلا حد عليه، ويرجع الأب عليه بمهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: [عليه الحد، ولها حل] الأب نصف المهر، ولا يرجع به على إلا من قبل الحد الذي لزمه، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: "وإن لا أحفظه عن أبي حنيفة، ويشق لي قدام قوله أن لا يرجع الأب مثله بذلك من قبل المهر الذي وجب عليه بالحد، بناء على شبهة النكاح، فلا يجب مهر آخر [في هذا الباب أيضاً]".

٣٧٢٧- وفيه أيضاً: رجل تزوج امرأة رجل، ثم إن المرأة قبلت ابن زوجها قبل أن يحول بها، ودعى الزوج أب قبلة بشبهة زوجته المولى، فثبت تيسر: وجهه بإقرار الزوج أنه قبلت

(١) أقسام طواف وم.

(٢) أقسام طواف وم.

(٣) أقسام طواف وم.

(٤) أثبت من م.

بشهوة^(١)، ويلزمه تصف النهر بالكذب المولى إياه أنها فعلته بشهوة، ولا يقل قول الأئمة في ذلك لو قال: قبلت شهوة، قيل لرجل، ما فعلت بأم أسرتك؟ قال: جمعتها، قال: تثبت حرمة المصاهرة، وقيل: إن كان السائل والمسؤول هزلان، قال: لا ينفذت، ولا يصدق أنه كذب. في آيانه مجموع الأصول، ولشهوة من أحد الجانبين في فصل المصاهرة يكفى لثبوت هذه الحرمة.

نوع آخر في الرضاع:

٣٧٢٨ - فالرضاع في سبب الحرمة كالنسب والمصاهرة، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، والمعنى في ذلك، أن الماء أصل في التكوين، والعين أصل في النماء والزيادة، فعبري الماء^(٢) من أصل التكوين مجرى الوصف من الأصل، ومجرى الحق من الحقيقة (أو الطرقات مما يحتاط في إثباتها، فالحق بالحقيقة^(٣) والوصف بالأصل. قال أصحابنا وحسبهم لله تعالى: وما يتعلق به التحريم في النسب يتعلق به في الرضاع، إلا في مسألتين: إحداهما: أنه لا يجوز المرحل أن يتزوج أخت ابنة من النسب، وإنما كان كذلك: لأن أخت ابنة من النسب إن كانت من فلهذه بنته، وإن لم تكن من فلهذه بنته، وإنما حرمت لهذه المعنى، وهذا المعنى لا يتأني في الرضاع، حتى إن في النسب لم يوجد أحد هذين المعينين، لأن كانت حارية بين شريكين جاءت بولد، فادعىه متى ثبت النسب منهما، ولكل واحد منهما بنت من امرأة أخرى، جاز لكل واحد من أوليها أن يتزوج بابتة شريكه، وإن حصل كل واحد من الوليين متزوجاً أخت ابنته من النسب.

٣٧٢٩ - المسألة الثانية: لا يجوز لرجل أن يتزوج أم أخته من النسب، ويجوز في الرضاع، وإن كان كذلك؛ لأن في النسب إن كانا أخوين لأم، قام لأخ أمه، وإن كانا أخوين لأب، قام لأخ امرأة أبيه، وهذا معدوم في الرضاع، وإذا فارق الرضاع النسب في هذين المسألتين، أما في ما عدا هذين المسألتين، فتحكم الرضاع وحكم النسب سواء، والتحريم

(١) أنت من طوائف أم.

(٢) وفي ف: عبري بشهوة.

(٣) أثبت من ط.

بالرضاع كما بنيت من جانب المرأة لثبت من جانب الرجل آ^١، وهو الزوج الذي يولأبها بوطء^٢، ويسميه الفقهاء نسأ الفحل.

وبسأه أن فرأه إذا أرضعت لبنأ حدث من حمأ، حب، فذلك الرجل أب الرضيع، لأ يحل لأ ذلك الرجل بنأ نكأها إن كانت أنثى، وكذلك إذا كان لفرأ من أمرأان وحأ أمأه، فأ ضمت كل واحدة مهبأ صغيرأ، فقد صار أأوبن لأب، وإن كانت جدأه أنثى لأ بنأ النكاح بينهما. وإن أأأ أنثى لأ يحل أأ الجمع بينهما لأبأأ أأأ لأب وأأأ. وإن كان لأ رجل أمرأأ واحدة، فضممت منه فأ ضمت صغيرأ، صار أأوبن لأب وأم، فأ ضمت الزوج عمتأ الرضيع، لأ يحل له منأأ حبس، وبحوز له من كعأ أولأدهن. وأم الزوج جدأ الرضيع تحرم عليه، ولأ بنأ لهذا الرضيع لأن أأزوج أأأمرأأ وطأها الزوج، ولأ الزوج لأ أأزوج^٣ أمرأأ وطأها لرضيع، فهذا هو نفسأ نسأ الفحل.

والدليل على ثبوت هذه الأخرأ من حبس الرجل، قوله عليه الصلاة والسلام: "محرم من أأرضاع ما يحرم من النسأ"^٤، وقال عليه الصلاة والسلام: "إن أأرضاع محرم ما يحرم [الولأدة^٥]، رسأأ عائشة رضأ الله تعالى عنها وقالت: يا رسول الله! إن أأفلأ من أأى فعبأ"^٦ فدخل على وأأى فزأب. فأصل آ^٧ فقال عليه الصلاة والسلام وأأأحبأ: "أأفلأ أأعليك أأفلأ أأأية عأك من الرضاع أأ، فقلت عائشة: إذا أأرضعت المرأة لأ الزوج، فقال عليه الصلاة والسلام: فإنه عأك فأفلأ عأك^٨، والعأم من الرضاع لأ أأكون إلا من

(١) ثبت من طرف وأأم.

(٢) ثبت من طرف وأأم.

(٣) ثبت من طرف وأأم.

(٤) كذا في رواية البخارى: ٣٤٦١، ومسلم: ٢٦٢١، والنسأ: ٣٢٤٩، وابن ماجأ: ١٩٢٧.

(٥) أخرجه البخارى: ٤٨٣٨، والنسأ: ٣٦٤١، وأبو داود: ١٧٤٩.

(٦) هكذا في نسخة، وأما في الأصل: الرعدة.

(٧) في أبي يحيى.

(٨) أأأ من أأم.

(٩) ما في القوسين: سقط من الأصل، ما في أأوه من الأصل وأأأأ من قوله وف.

(١٠) في رواية البخارى: ٤٤٢٧ و٤٨٣٨، ومسلم: ٢٦٢١، والترمذى: ١٠٦٧، والنسأ: ٣٢٣٣.

بين فحش ، وفي النكاح للمحس بن زيد : امرأة ولدت [من روح] وأرخصت ولدها ، ثم يمس لها ، ثم ينفكها لمن بعد ذلك فأرخصت مبيهاً ، إن لهذا النص أن يتزوج به هذا الرجل من غير هذه المرأة ، قال : وليس هذا بين الفحش ، وكذلك إذا تزوج امرأة ولم ينفك منه قط ، ثم سول بها الفحش ، فإن هذا الذي من هذه المرأة دون زوجها ، حتى لو أرخصت مبيهاً [بها] لمن لا تحرم على ولد هذا الرجل من غير هذه المرأة

٣٧٣٠ - ونوزقي بامرأة فولدت منه ، وأرخصت بهذا اللبن صبي ، لا يجوز لهذا الزاني أن يتزوج بهذا الصبية ، ولا لابه ، ولا لأبيه ، ولا لأساء أولاده ، ثم جود المصيبة بين هؤلاء وبين الزاني ، فلما لم يجز للزاني أن يتزوجها ، فكذلك لا يجوز لهؤلاء .

٣٧٣١ - والرضاع الموحى للتحريم ما كان ثم حالة انصهر دون التكبر ، قال عليه الصلاة والسلام : الرضاع ما أثبت الناجم وأشبهه الطم ، وقال عليه الصلاة والسلام : لا رضاع بعد الفصال ، ولأن حرمة الرضاع^(١) من حيث إنه سب للشو ، والزيادة ، وذلك في حالة الصغير [لأن الصغير لا] يرمى بغيره ، بخلاف التخمرة ، فمفضل الرضاع وكثيره سواء ، إثبات الحرمة ، لأن انصهر من عليه فعل الإرضاع دون العند^(٢) ، قال الله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ أَنْثَىٰ أَرْضُكُمْ﴾^(٣)

٣٧٣٢ - ولمدة الرضاع ثلاثة أوقات . أدنى ، وأوسط ، وأقصى . فالأدنى حرق ونصف ، والأوسط حولان ، والأقصى حولان ، وحش ، حتى لو نقص عن الحولان لا يكون شططاً ، ولو

أشهر منه^(٤) . إسناده صحيح .

(١) ما بين المصفرين ساقط من الأصل وإنشاء من طومر

(٢) ما بين المصفرين ساقط من الأصل وإنشاء من طومر

(٣) أخرجه أبو داود : ١٧٧٣ ، وأحمد في مسنده : ٣٩٠٥ .

(٤) أخرجه الترمذي ، من حديث الربيع (٣١ : ٢٨٥) في كتاب الرضاع ، وقال : روى من حديث علي ، ومن حديث جابر ، حديث علي ، رواه الطبراني في معجمه الصغير ، وأحمد في مسنده ، وأبو داود في مسنده .

(٥) من ف و م لأن الحرمة للرضاع

(٦) أثبت من ط و ف و م

(٧) من ف و م ، رواه أحمد ، وفيه دون العند

(٨) الباء ٣٣ .

زاد على الحولين لا يكون تعدياً، والوسط هو حولان، فهو كان الولد يستثنى عنها دون الحولين فقط، في حول ونصف يحس، ولا يأنتم بالأجماع، ولو لم يستثن عنها بحولين، فلها أن ترخصه بعد ذلك، ولا تأثم عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى خلافاً لخلف بن أيوب، وإنما الكلام في ثبوت الحرمة بالرضاع، وفي استحقاق الأجر.

٣٧٣٣- فأما الكلام في ثبوت الحرمة، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يشترط حكم الحرمة في الصغير إلى ثلاثين شهراً، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إلى ستين، حجتهم قوله تعالى: ﴿وَالرَّيْدَاتُ فِرَاضٌ أَوْ لَدُنْ حَوْلَيْنِ كَمَا مَلَإَتْ لَحَنَ أَرْأَفَ إِنْ نِمَ الرِّضَاعُ﴾^١، وكان عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الحولين^٢، ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَ إِذَا مِنْهُ الرِّضَاعُ عَنْ ثَمَرٍ أَوْ عَنْ ثَمَرٍ فَإِنَّهُ لَا يَنْتَهِى عَنْ رِضَاعِهِ عَنْ نِسَاءِ الرِّجَالِ مَا فِي الْوَحْشِ﴾^٣، عشر الرضاعي والتشاور في الفصال بعد الحولين، و[رفع] الجناح عن الفصال بعد الحولين، والرضاعي والتشاور، بهذا دليل على أن ما بعد الحولين مدة الرضاع، ولأن حكم الرضاع يتعلق باللب في حق الصغير؛ لأنه سبب للنشوء والزيادة، وهو الغذاء الأصلي في حقه، والغذاء لا يتغير إلا بعد زمان، فلا بد من اعتبار مدة بعد ذلك حتى يتغير به الغذاء، فقدر أبو حنيفة رحمه الله تعالى تلك المدة بستة أشهر؛ لأنها مدة تغير الغذاء؛ وأن التولد يبقى في البطن ستة أشهر، ويتغذى ببناء الأم ثم ينقص، ويصير أصلاً في الغذاء، وإنما قدر المدة بستة أشهر لهذا.

٣٧٣٤- وأما الكلام في استحقاق الأجر، قال الشيخ الإمام نسس الأئمة الحلبي رحمه الله تعالى: هو على هذا الخلاف، حتى إن المطلقة تستحق أجرة الرضاع على الأب إلى تمام حولين ونصف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما تستحق إلى تمام حولين، ولا تستحق قبضاً وراء الحولين، وكثير من المنايع رحمهم الله تعالى قالوا: إن مدة الرضاع في

(١) وفي نظري: حكم الرضاعة.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) أخرجه في نصب الرتبة، وقال أخرجه الدارقطني من سننه في الرضاع ص ٤٩٨، والبيهقي ص ٤٦٢ ج ٧، ولأن الرضاعي رواد عبد الرزاق من مصنفه، كذا في أبي شعبة.

(٤) أنت من ف و ظ و م.

(٥) نفس الآية.

(٦) هكذا في ف و م، وكذا في الأصول و ظ: رجم.

حتى لا يستحق على الاب مضافة بحوليه عند ذلك، حتى لا يستحق لمثله أجره
 الرضاع بعد الحول، لا إجماع، وقد سئل في الحول: لا إجماع، ولو قطع الرضيع في مدة
 الرضاع، ثم سئل به بعد ذلك، في المدة، وهو: ضاع على قول من يرى الرضاع في ثلث المدة
 لوجوده إلا ضاع في المدة، وهو الظاهر من المذهب، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى: أنه قال: هذا إذا لم يتعمد الصبي الطعام، حتى لا يكتفى به بعد الفطام، فإذا صار
 بحيث يكتفى بالطعام لا ثلث الحرمة بعد ذلك، لأنه إذا صار بحيث يكتفى بالطعام، فالدين
 [يسقط عنه] فلا تغلبه، ولا يخص به المأخوذ، وهو المعنى المتكلم عنه في إثبات حرمة
 الرضاع

٣٧٣٥- في الشافعي: إذا طعم في الحول، واستغنى بالنعيم، فأرضع بعد ذلك،
 فمن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لا إجماع، والكراة قول لهاين، تعلق به من
 الحرمة ما تعلق بين الشب، قال في الأحكام: وقد قلته: لم تروا تحت يروح، وملكها في أن
 به من بها، لأنه أن يروح بهذه الصبية أو لدخل بها والمساكنة محلها، لا يجوز له أن يروح بهذه
 الصبية، لأن به لا يجوز، وبين أخيه وأخته سواء في التحريم، لا يستوعبهما في المعنى
 الفرجة لعدم، وهو محمول تشويه، وثبتت حرمة الرضاع بالنعيم، وأرجوز لأنه
 بعدن الصبي، فاستعوط يصل إلى النعيم، فيشترط به والموجود، يصل إلى الخوف،
 ولا يصل به النعيم، إلا أنظار في الأدب لا يبيح به الحرمة، لأن المظهر أنه لا يصل إلى النعيم
 فخص ذلك النعيم، وكذلك الإقطار في الإحليل، لأن السكر فيه أنه يصل إلى النعيم،
 ولا يفتنى به الصبي عنه، وكذلك أخفته في ظاهر الرواية لا ترجح الحرمة.

٣٧٣٦- وإذا أصبح له لم أن في عدم فأنه صبي، فإن كان الفم قد مسه، وأنصبت
 الطعام حتى تعم، لا ثلث الحرمة سواء كان الثمن غول أو معدن، وإن كان ثم قلة انثار، فإن
 كان الطعام غير تعش لا ثبت به الحرمة، وإن كان ثمن هو الذهب، وعلى قولهما ثلث
 حرمة عند اللعاب، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ثلث الحرمة، وشرط
 القدرى على قول أبي حنيفة أنه يكون طعام ميب، معاد، أن يكون مثله الثريد، وهذا

(١) ثبت من ط

(٢) أنشأ من ط و ف و م

(٣) أنشأ من ط و ف و م

«لَا يَنْعَامُ»^(١) إذا كان مستحباً فهو الأصل، والذي وإن كان عابثاً، فهو كالسبع للطعام عند من المقصود، فإن الرقة قد تطلب التبريد، وقيل إنما لا تنبت الحرمة على قول أبي حنيفة إذا كان لا ينظر العين عند حسن النكاح، أما إذا كان يتشاور تحت به الحرمة، وقيل لا تنبت الحرمة عند أي حنيفة على كل حال، وإليه مال شمس الأنسة السرخسي، وذكر شيخ الإسلام خير مزاده: أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إنما لا تنبت الحرمة إذا أكل لقعة لقعة، أما إذا حسي حسوا تنبت الحرمة، وقيل إذا وصل^(٢) ثلثين مفرداً فلا اختلاف، وإذا تناول الشريد ففيه خلاف.

٣٧٣٧- وفي كتاب الترمذ في المصنف: إذا تزوجت له خيراً فزواجها، حتى شق الخبز ذلك الثمن، أو كنت به سوية أو شيئاً، ثم أفده منه إليه، إن كان طعام الذي يوجد فهو رضاء، وقد قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، حكاه ذكر صاحب لأجناس، ولو حفظ به المرأة يانها، أو بالدواء، أو بالمرأسيه، فالعبرة للغالب، وفي التنزيل: «فَرَأَيْتُمُ فِي رِوَايَةِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي يُونُسَ وَرَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَقَالَ: إِذَا جَعَلَ فِي بَيْنِ الْمَرْأَةِ وَبَيْنَ عَمِيرِ الثَّلَوْنِ وَلَمْ يَعْصِرْ ثَعْمَهُ، أَوْ عَلَى الْعَكْسِ، فَذُوَّجَ بِهِ صَبِيحاً حَرَمَ، وَإِنْ عَمِرَ الثَّلَوْنِ وَالطَّعْمَ، فَلَمْ يُوَحِّدْ طَعْمَ اللَّيْلِ، وَذَهَبَ تَوْبَهُ لَا يَحْرَمُ» وعمر الغلبة في رواية ابن الوليد عن محمد بن رحمه الله تعالى، فقال: إذا لم يعصر، الدواء من أن يكون لبناً، تنبت به، حرمة، وإن خلط بين، مبرأة أخرى، وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعصر الغالب، وعند محمد تنبت الحرمة مبعدة، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

٣٧٣٨- وإذا طلق الرجل امرأته ولها منه لبن^(٣)، ففزوجت بزوج آخر بعد ما انتقضت عذبتها، ووطئها الثاني، أجمعوا أنها إذا ولدت من الثاني فلبين من الثاني، وينقطع من الأول. وأجمعوا على أنها إذا لم تحبل من الثاني، فاللبن من الأول. أما إذا حبست من الثاني، ويمكن ثم تلده، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الذي يكون من الأول^(٤)، حتى تلده من الثاني. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن علم أن اللبن من الثاني بأماره أو علامة، فهو من الثاني.

(١) فكأن الشخ لم يذوق، وكان من الأصل وهذا إذا كان الطعام منب

(٢) وفي م : أكل.

(٣) وفي م : ولها من ولد ما كان ولده من لبن.

(٤) كنت من و راء.

وإن علم أنه من الأول فهو من الأول، وإن لم يعلم أنه من الأول أو من الثاني فهو من الأول
وذكر في الاختلاف وفر وبعقوب أن على قول أبي يوسف العجز من الثاني على كل حال، وروى
أحمد بن زيد عن أبي يوسف: أن الولد من الأول كمن هو قول أبي حنيفة، وقال محمد:
اللين منهما.

نوع آخر:

٣٧٣٩ - ولا فرق في التحريم بين الرضيع العارض والنفقذ، بينه: إذا تزوج رضعة،
فأرضعتها أنه حرمت عليه؛ لأنها صارت أحده، وبعد لأن المحرمية إنما تمنع النكاح لعلّة
المنافاة، فإن بين اللبن والمحرمة تدفق، والتدقيق كما يؤثر إذا اقترن بسبب يؤثر إذا أثر عليه،
وكذلك، إذا تزوج رضيعتين، فأرضعتها امرأة معاً، أو واحدة بعد أخرى، حرمتا عليه؛ لأنهما
صدرتا تحتين من الرضاعة، ويجب لهما صفه الضدائي؛ لأن العدة تثبت بفعل غيرهما، لأن
الأختبة إنما تثبت بينهما بواسطة الأمومة، والأمومة تحصل بفعل التكبير، والإضافة إلى
فعلهما أولى من الإضافة إلى فعل الصغيرة؛ لأن اختيارها معتبر، واختيار الصغيرة فقط
لاختيار سراً، ويرجع الزوج على الرضعة بذلك إن تعددت النساء، وتفسيره: المقصد مع
اعلم بالحكم، وإن أخطأت، أو أرادت الخير بأن خافت على الرضيع تهلاك من الجوع
لا يرجع عليها، وهذا لأن الرضعة مسبية إلى العرفة، ونسبت بمشيرة، والمسبب إنما يضمن إذا
كان متعلّقاً في نسبه، فإذا تعددت النساء فهي متعدّدة، وإذا أخطأت، أو أرادت الخير،
فتبت بمشيرة، وتصدق الرضعة أنها لم تتعد السداد إذا لم يظهر خلافه [في "البدلي" ١١٠].
عن محمد وجمعه الله تعالى: أنه يرجع عليها بكل حال؛ لأن من أصله أن المسبب تالمباشر،
أحد مدّة فتح باب التفصيص، والإصطبل، وأشباه ذلك.

٣٧٤٠ وفي "العيون": رجل تزوج رضيعتين، فصارت امرأتان نهما منه نين،
وأرضعت كل واحدة منهما إحدى الصبيتين معاً وتعددتا الفساد، فأوجب أنه لا ضمان
عليه واحدة منهما؛ لأن كل واحدة منهما غير مفيدة بصنعها وبفسادها خاصة، هكذا وضع
المسألة في "العبود" وفي "المتنبي": وضع الدائنة قيمة إذا جاءت امرأتان لحل أختين، نهما
من ذلك الرجل الأجنبي لهن، وأرضعت كل واحدة منهما إحدى الصبيتين معاً وتعددتا الفساد.

وأجاب أنه لا يمكن على وحده معرفة ذلك قال واحد منهما أنه مقتضى مقتضاها، وقد عرفت
 حاجته، قال: وفي عبارة مرفوعة: قال لأمر أبيه له: إن دخلت هذا البلد الذي تأتينا طائفتك [أو قال
 لهما: إنما طائفتك] إن شئت، فثامنا معاً، ما نذكر في الحروب وفي سبأ، لأن القصد
 من تلك العبارة بعد التثنية: لأن المرصيعه صغير سنالكروج، ويبرصاع كل واحد من
 الكبيرين ندرت الصغيرة لشيء، فنعنها عنه الكبير، إنما نلزم، من غير أن يرفق ذلك على
 إحصاء الكبير والأخرى، فصار كل واحد من الكبيرين من ذلك ما كان المرصيعه من أقرى ما
 يصعب خدعة، أما مجموع المرفوعة: لأن الله... وهي ثلاث الأصناف الثلاثة
 والأخيرة التي ثبت بعضها، فلم نصحح، وإحاطة به، فثبتت من قوله: وجوابه

٣٧٤١ وهي لتفتي الرجل تحته كجيرة، ومربعة، حاد، وهي لأخذ شيء، من لبن الكيرة، وأرجل الصغيرة، ياتان؛ ذهب، صامتا، وباء، أو الصغيرة، أو نصف المهر، وكذا الكيرة، وإن لم يكن الزوج دخل بها، ويرجع الزوج بذلك على ذلك الرجل إن نسب الفساد، وهي العيون، والثوب تحته كبير، ومجونة، أو مشرقة، ومربعة، أو سعت الكيرة الصغيرة حتى يشاء، ولا يرجع به رجوع على الكيرة، لأنهن المجنونة والمشرقة لا يرضى احتناؤه، وهي المستغنى إذا كان تحت رجل صغير، لا بدت إلى امرأة نعمة، والمشرقة، وباء، ياتان، وأكل واحد منها، نصف الصداق، ولا يرجع الزوج على امرأة، وهي الأصل، وإذا تزوج برجل صبي، ثم تزوج عتقا، وهما بنت بين العتقة، لا تحرم صغير، فإن حدث ثم نعمة وإن كانت الصبي، لا تستدرك أصبه، وإن شئت ألقية بينها وبين تكاح نعمة، فإن تكاح نعمة وقع، ولا، فلم يقع الحرام، لمجره.

٣٧٤٦- ومن النسخ: إذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً، ووطئها ودفق فيها، ثم تزوج
صغيرة حبيطة، فإرضعت ثم الكثرة الصغيرة، فداكح الصغيرة، يريه إذا كان الأرماع
بعد انقضاء عدة الحبيطة؛ لا دليل أنه حائل، فحسب من قبل أنها حائض وأحب الكثرة، وذلك يوم
أخت الصغيرة ابتعد، يعني هذا إذا كان الأرماع بعد انقضاء عدة الكثرة^١ لا يحرم للصغيرة.

• 314 •

$$f_{\text{max}} = \frac{1}{2\pi} \sqrt{\frac{1}{L C_{\text{eff}}}}$$

(٣) وم. ف. . كنت لأتبعه، ويمن الله (إلا أنك) . أبعثه وفه . ههنا .

• *Prüfung* ... 121

٣٧٤٣- تزوج الرجل ثلاث صبيات ، فجاءت امرأة وأرضعتن معاً ، بأن جعلت لبنها في فارورة ، وألقت إحدى الثديين في فم إحداهن ، والأخرى في فم الأخرى ، وأوجرت الثانية مع حرمين^(١) جميعاً ، لأنهن صيرن أخوات ، وإن أرضعتن واحدة بعد أخرى بالث الأوليان ، ولثالثة أمرته^(٢) ، لأنها أرضعت الثانية ثمت الأختية بين الأولى والثانية ، فنفق الفقرة بينه وبينهما ، فإذا أرضعت الثانية [صارت الثالثة] أختاً لهما ، إلا أنه لم يبيح الجمع لفساد نكاحهما للجمعية قبل إرضاعها ، ولا يفسد نكاح الثالثة لهذا ، ولو أرضعت الأولى ، ثم أرضعت الثنتين معاً ، حرم من عليه ؛ لأن إرضاع الأولى لم يتعلق به التحريم ، فإذا أرضعت الثنتين صيرن أخوات ، وقد تحقق الجمع بين حرمين . ولو كن أربع صبيات ، فأرضعتن واحدة بعد أخرى حرم من عليه ، وطريقه : إذا إرضاع الثانية حرمت الأولى والثانية ، وإرضاع الرابعة حرمت الرابعة والثالثة ، وكذلك لو أرضعت واحدة ، ثم أرضعت الثلاث منهن معاً حرم من عليه . ولو أرضعت الثلاثة منهن معاً [ثم أرضعت] الرابعة لا تحرم الرابعة .

٣٧٤٤- ولو تزوج كبيرة وصغيرة ، وأرضعت الكبيرة انصغرة بانثا ، ولا مهر للكسرة إن كان قبل الدخول بها ، وللصغيرة نصف المهر ، وله أن يتزوج بالصغيرة إن لم يكن دخل بالكسرة ، ولا يتزوج الكبيرة ؛ لأن الصغيرة ابنته من السرفاخ ، ولم يدخل بأحدها ، والكسرة أم مرائته ، ولو تزوج كبيرة وصغير قبل ، فأرضعتما الكبيرة واحدة بعد أخرى ، فز لم يكن دخل بالكسرة حرمت الكبيرة والصغيرة الأولى ؛ لأنها حين إرضعتهم فقد صارتا أمّاً وثناً . فوقع الفقرة بينهما ، حين أرضعت الثانية فلبست الكبيرة في نكاح ، فنفس نكاحها ؛ لأن أحاسن مجرد العقد على الأم ، ولا يحل له هذه الكبيرة أبداً ، ويحل له الصغيرة ، إذا فارق الثنى عنده ، وإن كان ذلك بعد ما دخل بالكسرة حرم من عليه جميعاً ؛ لأنها صارتا ابنتيه^(٣) من الرضاغة ، ولا يحل له واحدة منهن أبداً ؛ لوجود الدخول بالأم ، وصحة العقد بانثت .

٣٧٤٥- ولو تزوج كبيرة وثلاث صبيات ، فأرضعتن واحدة بعد أخرى حرم من عليه ،

(١) لفظ من الصحيح ، وكان في الأصل من

(٢) أثبت من النسخ للوجود صحتها

(٣) ما بين المذهبين ساطع من الأصل وأنتفاء من ظروم وف

(٤) أثبت من م و ط ،

(٥) وفي ' ف و م ' ابنتهما

دخل بالكبيرة أو لم يدخل ، أما حرمة الكبيرة والصغيرة الأولى ؛ لأنها صارتا أمًا و بنتًا ، وأما حرمة الصغيرة الثانية والثالثة إن لم يدخل بالكبيرة ، فثبتت الأختية بينهما وإن دخل بالكبيرة ؛ لأن كل واحدة منهما ربيته ، وقد دخل بالأم .

٣٧٤٦- ولو تزوج كبيرتين وصغيرتين ، ولم يدخل بالكبيرتين بعد حتى حمت الكبيرتان إلى إحدى الصغيرتين ، وهي زينب ، فأرضعتهما إحداهما بعد الأخرى ، ثم أرضعت الصغيرة الثانية ، وهي عمرة ، إحداهما بعد الأخرى ، بانثت الكبيرتان والصغيرة الأولى ، وهي زينب ، والصغيرة الثانية وهي عمرة امرأته ؛ لأن إحدى الكبيرتين حين أرضعت زينب بنتًا ، لأنها صارتا أمًا و بنتًا ، فحين أرضعت الكبيرة الأخرى زينب صارت أم امرأتها ، فحرمت أيضًا ، فإذا أرضعت عمرة صارت عمرة ربيته ولم يدخل بأُمها ، فلا تحرم .

٣٧٤٧- ولو أن إحدى الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد أخرى^(١) فإن كانت الكبيرة الثانية بدأت بالتي بدأت بها الكبيرة الأولى وهي زينب ، بانثت الكبيرتان والصغيرة الأولى وهي زينب والصغيرة الأخرى وهي عمرة امرأتها ، ولو بدأت الكبيرة الثانية بالصغيرة الأخرى حرم من حلب جملة ، ولو كانت تحتها كبيرة وصغيرة ، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة بنتًا ؛ لأنها صارتا أختين ، وكذلك لو أرضعتها أخت الكبيرة ؛ لأن الصغيرة صارت بنت أخت الكبيرة ، والجمع بين المرأة وبنت أختها لا يجوز ، ولو أرضعتها عمه الكبيرة أو خالتها لم تكن واحدة منهما ؛ لأن الجمع بين المرأة وبنت عمتها وإبنة خالتها حائز ، وإذا كان تحت الرجل كبيرة وصغيرة فطلق الكبيرة ، ثم إن أخت الكبيرة^(٢) أرضعت الصغيرة والكبيرة في العدة بعد بانث الصغيرة ؛ لأن حرمة الجميع في حالة العدة كحرمته حال قيام النكاح .

٣٧٤٨- ولو تزوج رجل ابنة الصغير امرأة لها لبن ، فلودنت وبانث من الصبي ، ثم اسلمت ، وتزوجها رجل فبطلت منه ، فأرضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها ، حرمت على زوجها الثاني ؛ لأن الصبي صار ابنًا لزوجها ، فكانت هذه امرأة الابن ، فحرمت عليه . ولو كان زوج الرجل أم ولده مملوكًا وهو صغير ، فأرضعته لبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها ؛ لأن المملوك صار ابنًا لمولاه ، فحرمت على المولى ؛ لأنها امرأة ابنته ، وحرمت على

(١) ليست من طوائف وهم .

(٢) أثبت من طوائف وهم .

الزواج ؛ لأنها موطوءة أبه . ولو تزوج صمسة وطلقها ، ثم تزوجت كبرة ، فأرضعت هذه الكبيرة تلك الصغيرة بلبته ، أو لبي غيرهما ، حرمت عليه ؛ لأنها أم امرأته .

نوع آخر:

٣٧٤٩- ولا يقبل في الزواج إلا شاهدة رجلين أو شهادة رجل وامرأتين عدول ، هكذا روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ، والمعنى أن تبين الحرمة لانقباض الفضل عن ذوات الملك في باب النكاح ، وإبطال الملك عن المحلل لا ينبت إلا بشهادة شاهدين . وهذا بخلاف ما إذا اشترى لحماً ، فأجره مسلم أنه فيحبه محوسى ، فإنه يهرم تناوله ؛ لأن حرمة التناول يقبل الفضل عن زوال الملك ، فكان هذا من باب الدين . فيقبل غرل الواحد فيه ، وإن كان المخبر واحداً ، ووقع في قلبه أنه صادق ، والأولى أن يشتره ، ويأخذ بالثقة ، وجيد الإخبار قبل العقد أو بعده ، ولا يجب عليه ذلك ، وإذا شهد عليه بذلك رجلان ، أو رجل وامرأتان ، وهم عدول ، أم يسمع لكل واحد منهما إقامة مع صاحبه ؛ لأن الحاجة قد شئت .

٣٧٥٠- صبة أرضعتها بعض أهل القرية : ولا بد من أرضعها من النساء ، فزوجها رجل من أهل تلك القرية ، فهو في سعة من المقام معها في أحكم ، لأنه لم يظهر المنع ، من فتاوى أهل سمرقند .

٣٧٥١- وبه أيضاً : أدخلت المرأة حليمة ثديها لغير رضيع ، ولا تدرى أدخلت اللبن في حلقه أم لا ؟ فإنه لا يحرر النكاح ، لأن في المنع شئ . وفي آخر فتاوى أبي الليث : رجل تزوج رضية ، ومضى على ذلك زمان ، فقالت ثم الزوج أو أخته : إنى قد أرضعتها ، إن قالت : قد أرضعتها قبل النكاح ، لا يحل للزوج أن يزوج بأختها ما لم يطلق الرضية ، لأن يقدم الزوج على النكاح إقراره بصحة النكاح ، وإقراره حجة في حقه ، وإن قالت : أرضعتها بعد النكاح ، جاز له أن يتزوج بأختها قبل أن يعلنها .

نوع آخر:

٣٧٥٢- إذا قال الرجل : هذه امرأة أمي من الرضاعة . أو قال : ابنتي ، أو قال : أختي ، ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك ، وقال : أوهمت ، أو أخطأت ، أو نسيت ، وصدقته المرأة نفسها مصدقاً على ذلك ، وله أن يتزوجها ، وهذا مستحسن ، وإن ثبت على قوله الأول وقال : هو حق كما قلت ، ثم تزوجها ، ففرق بينهما قياساً واستحساناً . وجه لقيس : أن الرجوع عن

الإقرار بما هو على الظن غير عملي ؛ لأن الإقرار مستلزم مقبولة ، على ما عرفت .

وجه الاستحسان : أن هذا الأمر قد يشتهر ، فقد يقع عند الإنسان أن يوهب ابن امرأة صانع ، فحينئذ يخطب الخال ، فيبين أنه غلط في ذلك ، وبما وقع فيه الاشتباه إذا تخبر بالقبض ، ويبين هناك من يكتبه . بحسب قبول خبره ، ولم يوجد النكاح هنا ، فإذا أقرت المرأة أن هذا أبني من الرضاغة ، أو أختي ، أو أختي - أو أختي - أو أختي - ثم أضافت المرأة نفسها ، وقالت : أخطأت ، وتزوجها ، فأنكح جنتر . وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها ، وقالت : امرأة بعد النكاح ، فقد أقرت أن النكاح أنك أختي ، وقد قالت : إننا أقررت به ، وهو حق حين أقررت بذلك ، وقد وقع النكاح فاسداً ، فإنه لا يفرق بينهما ، ولو كان هذا القول من الزوج يفرق بينهما .

٣٧٥٣ - وإذا أقر الرجل بهذه المرأة أخت من الرضاغة ، وثبت عن ذلك ، وتزوج عليها شهوداً ، ثم تزوجها ، ولم تعلم المرأة بذلك ، ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح ، فرفعت بينهما . ولو أقرت بذلك جميعاً ، لم أكذباً أنفسهما . وقد احتجنا ، ولم تعلم المرأة بغيره ، ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرفعت بينهما ، ولو أقرت بذلك جميعاً ، ثم أختها بنفسها ، وقال : أخطأت ، ثم تزوجها ، كان النكاح جنتراً . وكذلك هذا في النسب ليس يلزم من ذلك إلا ما ثبت عليه ، لأن الغلط والاشتباه فيه مما يتحقق .

٣٧٥٤ - ولو تزوج امرأة ، ثم قال بعد النكاح : هي أختي من الرضاغة ، وسأنيبها ، ثم قال : أوهمت ليس الأمر كما قلت ، لا يفرق بينهما مستحباً ، ولو ثبت على هذا المعنى وقال : هو حق كما قلت ، فرق بينهما ، ولم يجد بعد ذلك لا يتبعه جنتر ، والحاصل أن مثل هذا الإقرار إن لم يوجب التفرقة شرط الثبات عليه ، وإذا قال : أوهمت ، فقد انعدم ما هو شرط ، فلا يوجب التفرقة ، وإذا قال بعد الإقرار : هو حق كما قلت ، فقد وجد الشرط ، وينب الحكم ، ولا يتبعه الجنتر بعد ذلك .

٣٧٥٥ - ولو قال : هذه أختي ، وهذه ابنتي ، وتيسر لها نسب معروف ، ثم قال : أوهمت إحداهن ، وهذا خلاف ما لو قال العبد : هذا ابنتي ، أو قال لأخته . هذه ابنتي ، ثم قال :

(١) هي ف . ملك الإقرار .

(٢) وهي أختي . لا أعلم أحداً عليه .

أوهمت^(١) حيث لا يصدق، ويحكم بعقوبت العبد والأمة، والفرق أن الاشتباه لا يقع بين العبد وبين ابنته لأن العبد في الغالب مبانن لابنته في انطعمه، والملبس، والحسن، والتأخر لا عبرة له، فلا يعتد في قوله: أوهمت، أما الاشتباه بين ابنته وزوجته ليس بتأخر، بل هو غلب تغاربهما في الطعم، والملبس، والتجاس، والأمان، من غير شرعاً، ولهذا تعتد إذا قال: أوهمت، فهذا هو المعرف بينهما، ولو قال: هذه ابنتي من سبب، قال ذلك لامرأته، وثبت عليه، ولها نسب معروف بم أقر^(٢) بينهما، وكذلك إذا قال: هذه أمي وله أم معروف، وثبت على ذلك لا يعرف بينهما؛ لأنه يكذب شرعاً فيما قال، ولو صار مكذباً من جهة نفسه، بأن قال: أوهمت، ثم يفرق بينهما، فكذا إذا صار مكذباً شرعاً.

٣٧٥٦- ولو قال: هي ابنتي، ونسب لها نسب معروف، مثلها يولد لثله، وثبت على ذلك، يفرق بينهما، فيعد ذلك إن صدقته المرأة أنها ابنته ثبت النسب، وما لا فلا، وإن كان مثلها لا يولد لثله لا ثبت النسب معه، ولا يفرق بينهما؛ لأنه تمت كذب إفراؤه حقيقته والله أعلم -.

(١) أثبت من أوهى أو أوهى.

(٢) هكذا في جميع النسخ من نسخة صليبا، ولعله. ثم يعرف.

الفصل الرابع عشر في بيان ما يجوز من الأنكحة، وما لا يجوز

٣٧٥٧- قال أصحابنا رحمه الله تعالى: لا يجوز للرجل أن يتزوج بأمة امرأته، دعي بها أو لم يدخل بها، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْهَاجُ بَيْنَكُمْ﴾^(١) "أَنْهَاجُ" أي: أَمْهَاجُ، مطلقاً، وهو يعني قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: أمة المرأة ميسرة في القرآن، أي: مطلقاً، ولا يجوز له أن يتزوج بأمة امرأته إن كان دخل بها، وإن لم يدخل بها فلا بأس، لقوله تعالى: ﴿وَوَإِنْ كُنْتُمْ لَا تَلْقَوْنَ فِيهَا بِلْدَانٍ فَعَلَيْكُمْ أَنْ تَقْبَلُوا مِنْهَا مَا يَخْرِجُ اللَّهُ مِنَ ظُلُمَاتِهِ نَوَّارًا﴾^(٢).

٣٧٥٨- وإذا جمعت بين امرأتين في النكاح، والأصل هو حسم هذه المسألة: أن تكون امرأتين في صورتين إحداهما "أمة" وهذا الجانب، أو من ذلك الجانب ذكرنا ثم بحر النكاح [بميسرة] برضاها أو حسب، لم يحز الجمع بينهما^(٣)، ولو حاز لواء ميسرة أن يتزوج بالأخرى فالجمع جائز. كالمجمع بين المرأة وأمة زوجها، كانا لهما من قبل، فلو كانت أمة الزوج، ذكر لا يجوز النكاح بميسرة، إلا أن امرأة الأب لو كان ذكر، يحوز النكاح بميسرة، وهذا لأن الأصل في هذا الباب دواقي، وحكم محرم، وهناك الحرمة ناشئة من الجانبين لم يسورت إحداهما وجهاً، أي: جنباً كان بكل امرأة معاً في مذهبنا، فثبت هذا الحكم في مذهبنا، وما لا خلاف، ولا يجوز للرجل أن يتزوج بأمة امرأته في عدة امرأته، فكذلك لا يجوز له أن يتزوج أمة أحدًا من فرائض محارمه في عدتها، لأنهم في معنى الأخت، في حرمة الجمع بينهما، لا يجوز له أن يتزوج أمة على الحرمة، النحر والعبد في ذلك، سواء بعدنا بمعموم قوله عليه السلام:

(١) البقرة: ٢٣

(٢) النور: الآية

(٣) وفيه ع. إن كانت امرأة لم يصح إحداهما

(٤) البقرة: ٢٣ وفيه ع.

(٥) البقرة: ٢٣ وفيه ع.

ولا تزوج لأمة على الحر^(١)، وإن بيعت بينهما في عدة صح نكاح الحر، وبطلان نكاح الأمة، لأن الأمة ليست بحرة، فممنوع النكاح إلى الحر، هذا ما عرفت، فإن الرقي في حجاب النساء مقتضى للتحلل، كما في حجاب الرجال، فغير أن في جنس النساء لا يمكن إشهاد النفساء في حق العدد، وأظهرنا أنفسنا في حق الأحوال، فجعلناها من المحلات قبل الحر، ومن ثم حرمت بعد الآخر ومع الحر، وهذا إذا كان يصح نكاح الحر وحدها، وأما إذا كان لا يصح نكاح الحر وحدها^(٢) فصحتها إلى الأمة لا يوجب بطلان نكاح الأمة، كما لو جمع بين الحر والأمة، وللحررة زوج، أو في عدة الغير، فإنه لا ينفك نكاح الأمة

٢٧٥٩- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: أئذان قالت كل واحدة منهما إن رجل واحد، فقد زحمت نفسي منك بكذا، وحرج الكلامان معاً، فقبل الزوج نكاحاً أحدهما فهو حائر، لأن كلامهما مقتضى في الأصل، فلم يتحقق الجمع، لا في حق الحكم، ولا في حق السبب، وفيه أيضاً رجل له بنت كبيرة وأمة كبيرة، فقال لرجل: قد زحمت نفسي كل واحدة منهما بكذا، فقبل الزوج نكاح الأمة كذا رجلاً، لأن المذهب جميع بين الأمة والحر في الإيجاب، وذلك بموجب بطلان نكاح الأمة النكوة فنكاح الأمة دافعاً^(٣) لنكاح حر، فإن قيل بعد ذلك نكاح الحر جائز، لأن الإيجاب في حق الأمة باطل، وفيه أيضاً رجل وكل رجلاً أن يزوج امرأته، وكل رجلاً آخر عمل ذلك، فزوجه في واحد منهما امرأة بغية أمرها وهما اثنين من الرباعية، وحرج الكلامان معاً، فهما باطلان، وكذلك لو كان أحدهما فلتكاهن برضا المرأة، أو كان كلاهما برضاها لما ذكرنا

٢٧٦٠ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يتزوج الأمة في عدة الحر، وقال أبو يوسف ومحمد، ورسولهم الله تعالى: يتزوج في عدة المسنونة، مع بقولان. المحرم إدخال الأمة في نكاح آخر لا الجمع، بدليل أن نكاح الأمة إذا كان سابقاً يجوز، فلا يتحقق الإدخال إذا كانت الحررة مسنونة، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأن انعقد حق من حقوق النكاح، وأثر من أنقار، فيستحق الإدخال على الحرمة من وجه، فغير الإدخال من كل وجه احتياطاً لأمر

(١) في هذا المبحث الإمام أبو بكر في مصنفه (٢/ ١٧١) من فصل نكاحات من كتب النكاح، وقال أبو بكر في قوله: ولا يزوج الأمة إلا كان سابقاً يجوز، فلا يتحقق الإدخال إذا كانت الحررة مسنونة، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأن انعقد حق من حقوق النكاح، وأثر من أنقار، فيستحق الإدخال على الحرمة من وجه، فغير الإدخال من كل وجه احتياطاً لأمر

(٢) أنت من ط م و ف

(٣) حكاه في م و ف، وفي الأصل ط وأيضاً

الحرة^(١).

٣٧٦١- ولو تزوج أمة وحرة، وأحرة في عدة عن نكاح فاسد، أو عن وطء بشبهة، ذكره الحسن رحمه الله تعالى أنه على هذا الاختلاف وغيره قال: يجوز^(٢) نكاح الأمة هنا باتفاق، ويجوز له أن يتزوج أخت [أمنه التي وطئها، وأخت أم وندها، ولكن لا بطأ الزوج حتى غرم الأمة وأم ولد على نفسه بنكاح، أو يبيع الأمة، ولا يجوز له أن يتزوج أخت] أم ولده في عدة أم الولد، بأن اعتق أم ولده، ثم أراد أن يتزوج بأختها في عدتها، فإنه لا يجوز، ويجوز له أن يتزوج أربعاً، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز نكاح الأخت والأربع، لأن العدة [أثر] ذلك الفرائض، وذلك الفرائض لم يكن مانعاً نكاح الأخت، ولا نكاح الأربع، فكذلك أثره، وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في الفرق: إن المقصود من النكاح الوطء، وهذا الرجل باعتباره عدة أم الولد غير مختص من وطء الأربع بالنكاح، بأن يعتقها ونعت أربع نورة، فإن له أن يطأهن، وكذلك لا يكون ممنوعاً من العقد على الأربع، وهو باعتباره عدتها ممنوع عن وطء أخها بالنكاح، فيكون ممنوعاً من العقد عليها أيضاً بمنزلة العدة من النكاح.

٣٧٦٢- قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز أن يتزوج امرأة حاملاً من الزنا، ولا يطأها حتى تنقع، وقال أبو يوسف وزفر رحمهما الله تعالى: لا يصح النكاح، والقنوى على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهذا لأن المنع عن النكاح إذا كان الحمل من النكاح لأجل الحق المحترم^(٣) لصاحب الماء، لتلايد حمل على فراشه غير، فأما فيما يرجع إلى الحمل نفسه، فإنه في حق المنع من الوطء، لتلايد بصير سابقاً زوج غيره بانه، في التنقي: قال هشام: سألت محمداً رحمه الله تعالى عن رجل تزوج امرأة لم يكن لها زوج قبل ذلك ونسبها، فجاءت بولد تام، لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها، قال: النكاح فاسد في قولي وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنه تزوجها وهي حامل، وإن جاءت بسقط

(١) حكنا في الأصل: طء، وفي أم: لأم الحرة.

(٢) وفي أم: لا يجوز.

(٣) أثبت من طء وأم.

(٤) هكذا في النسخ التي عندنا، وكان في الأصل: أجاز.

(٥) وفي ط: المحرم.

استيفان حنفية، أو بعض غنطه لأربعة أشهر منذ زواجه، أو أكثر^(١)، فأنكاح جائز، وإن جاء به خلاف من ذلك فأنكاح فاسد، قال: لأنه ملحق بما يكون غنطه أربعة أشهر يومًا، ثم غنطه أربعة أشهر يومًا، ثم مضى أربعة أشهر يومًا، وإذا سقطت لأربعة أشهر، فمضى واحد، أو أكثر من ذلك، فهو ابن الزوج، وأنكاح جائز. قال محمد بن حنيفة رحمه الله تعالى: «الأربعة الأشهر يجب عندني في السقف الذي لم يولد فيه، مثل السنة لأشهر في الأولاد المم، قال ولا يسقط حينئذ حنيفة رحمه الله تعالى في السقف الذي استبان خلقه شيئًا، وقال محمد بن حنيفة رحمه الله تعالى: «إن نقص عدد الأربعة أشهر من سنة ومضى شهرين يومًا، يعني في السقف، ثم أنفق فيه في شهرين، يعني إلى أوله، فإن أنفق فيه إلى «أربعة» الأولاد، على ما جاء في الحديث، «لو قبض فيه ثمانية وعشرين يومًا، ثم الأولاد المم» متى جاء انشراحه، فوفاها على عند وأمس سنة أيام من شهر عدلت لها عشرين يومًا من هذا الشهر، وخمس أشهر بالأهلة، عشرة أيام من الشهر السادس.

٢٧٦٢ - وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في اختوبة إذا ما برئت إلى دار الإسلام لمصلحة، جاز تزوجها، ولا عدة عليها، وقال أبو يوسف ومحمد بن عليهما العدة، لأنه شهوة إنما يقع بعد دخول دار الإسلام^(٢)، فلم يباح حكم الإسلام، «لأن حنيفة رحمه الله تعالى قوله تعالى في أية المهاجرات: «فولاأنككنكم» يومئذ لم يكنوا في دار الإسلام، ومنى حكمنا بوجوب عدة كان حكمنا مع العدة، «لأنه في الآية العدة أن أنكح حكم الشريعة وإظهار حظر النكاح، وهذا يمنع لا يمكن تخفيفه في نكاح المجزئي الذي لا حظر بملكه، ألا ترى أنه لو ثبت لأوجب العدة، حتى يحل للنكاح وطبها بعد الاستبراء، فإذا كانت حاملا فعلى أبي حنيفة رحمه الله تعالى روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز النكاح، ولا طأه حتى تنجم، وهو اختيارنا، وكذا روي محمد بن حنيفة رحمه الله تعالى عنه أنه لا يبرؤ وجه، لأن النسب يبرأ، وطهره غير أنكره، حتى النسب، فكذلك في حق بيع من النكاح.

(١) لأنه من أن يمتد زواجه أو أكثر، وهو ابن الزوج، فأنكح حنفية.

(٢) هكذا هو النسخ الذي جاء، وقد في الأصل: متى.

٢٨١ - قلت من غير ما.

(٢) أنه من النسخ بوجوده عندنا.

٣٧٦٤- ولا يجوز وطء كاسرة بنكاح، ولا يملك يمين إلا الكتابيات، فنكاح غير الكتابية لا يجوز لمسلم بحال، ونكاح الكتابية جائز للمسلم، سواء كانت حرة أو غير حرة، غير أنها إذا كانت حرة وتزوجها المسلم في دار الإسلام حاز نكاحها من غير كراهة، وإن تزوجها في دار الحرب يجوز نكاحها ويكره، هكذا ذكر محمد رحمه الله في الأصل، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: إنما يكره إذا كان من قصده أن يتوطئ ثمة، وقال بعضهم: إنما يكره إذا كان من قصده أن يتطأها ثمة، كما قال محمد رحمه الله تعالى في المغازي: إذا دخل دار الحرب بأثمة يكره له أن يتطأها ثمة، وقال بعضهم: إنما يكره إذا كان من قصده أن يتوطئها ثمة.

٣٧٦٥- والمردة لا يجوز نكاحها مع أحد، وكذا المرتد لا يجوز نكاحه مع أحد، وإذا تزوج الرجل بجارية من أكساب مكاتب لا يجوز له أن يتوطئها بحرية، ثم اشتراها المكاتب لا يفسد النكاح، وكذا المكاتب إذا تزوج بجارية من أكساب لا يجوز.

٣٧٦٦- ولو تزوج بجارية، ثم اشتراها لنفسه لا يفسد النكاح، والعرق أن الثابت للمولى والمكاتب في أكساب المكاتب حق الملك، لا حقيقة الملك، وحق الملك يمنع انقضاء النكاح، ولا يمنع بقاء النكاح؛ لأن حق الملك ليس إلا الملك ثلث من وجه دول وجه، فاعتبار شبه الوجود وإن كان ينفي النكاح، فاعتبار شبه العدم لا ينفي، فلا يجوز نكاح لم يكن بالملك، ولا يهمل نكاح قد كان بالملك.

٣٧٦٧- وإذا زوج الرجل ابنته وهي بالغة برضاها من مكاتب، أو من عبيد بجوز، وقد مرتحماً حلاً فيما تقدم، فإن مات المولى، ولم يدع مالا آخر سوى هذا المكاتب، وترك ابنته هذه وعصه، لم يفسد النكاح؛ لأن المرأة لا تملك شيئاً من رتبة زوجها، ولو أفسد النكاح في هذه الصورة، أفسد من هذا الوجه.

يبان: أن المكاتب لا يملك^(١) أسائر أساب الملك حقاً للمكاتب، فلا يملك للإرث أبصاً، فإن طلقها المكاتب، فإن كان الطلاق رجعيًا كان له أن يراجعها، وإن كان الطلاق بائناً ليس له أن يزوجها؛ وهذا لأنه [الحال]^(٢) ثبت للمرة في رتبة المكاتب حق الملك، ولهذا لا يملك

(١) أنت من مافر النسخ التي عندك.

(٢) هكذا في الأصل وظ، والعلل الصواب كاسترابب الملك.

(٣) أثبت من ظ.

المكاتب المزوج إلا أرمها، والطلاق المأثور بزيل النكاح. فهذا حد ابتداء النكاح، وحتى الملك يقع فيه النكاح، فإنه لا يطلق الزوج حتى لا يزيل ملك النكاح، والرجعة في الحكم استدامة الملك^(١)، وحتى الملك لا ينفى استدامة ملك النكاح.

٢٧٦٨- ولورسم يكن نساء من ذلك، ولكن ماتت المكاتب، وترك ثلاثة آلاف درهم، فإنه يبدأ بملهم؛ لأنه أقوى من بدل الكتابة، لأنه دين من كل وجه حقيقة وحكم، وبدل الكتابة دين تسعة حكام^(٢)، ولأن ثلث دين المكاتب للمولى مع العتافي، وليوث دين الصداق ملائمة، ولهذا جرت الكفارة بدين الصداق، ولم يجر بدل الكتابة، فعلم أن دين الصداق أقوى، والابتداء بالأقوى أولى، ثم يسمى بدين الكتابة، لأنه دين وإن ضعف، فهو يخلو على الميراث، ويحكم بعنفه في آخر جزء من أجزاء حياته، ويكون ذلك ببرأءة عن مولى المكاتب، النصف الثلث والنصف للعصبة؛ لأنه مال الميت، فيقسم بين بنته وبين عصمته، بنى هذا ألف أخرى، فتكون ميراثاً عن المكاتب لورثته؛ لأنها حكمنا بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته، فيكون ثلث الربع يحكم الزوجية، والباقي للعصبة بحكم العصبوية، وإن لم يكن الميت في ذكاه. فلا شيء لها من هذه الألف وهي للعصبة؛ لأنها لورثته ورثت بحكم الولاء^(٣) [وليس للنساء من الولاء]^(٤) إلا ما اعتقن، أو اعتز عن اعتق، هكذا ورد الأثر عن رسول الله ﷺ، وعليها عدة الفوعة أربعة أشهر وعشراً، حتى بها الزوج أو تم بخل؛ لأن حكمنا بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته، فأنسى النكاح بينهما بالموت، ولهذا وجب عدة الفوعة ولو لم يمت المكاتب، ولكنه عجز هذا النكاح، لأن ملك نصيب رقة زوجها.

بيان أن باعجر يتخس عتد الكتابة، وهو المانع عن الإرث، وسقط كل صداق إن لم يكن دعي، لأن نوع الفوعة يجمع من قبلها وهو حكمنا بنيتها من رقة زوجها قبل التحول

(١) حكمنا في م. ب.، وكان في الأصل ر. ط. : حق الزوج استدامة النكاح.

(٢) وفي م. ب. : بدل الكتابة دين تسعة حكام.

(٣) وفي م. ب. : لأن لورثته وبنته يحكم الولاء.

(٤) أنت من ط. و. ف.

(٥) قال أبو بكر في نصيب الزانية ح ١ كتاب الولاء حديث البئر للنساء إلا ما اعتقن... ونج عريب، وأمرجه البيهقي عن علي وابن مسعود ورصد من ماتت نهي كانوا يعملون الولاء للمكبر من لعصبة، ولا يورثون الب. من الولاء، إلا ما اعتقن أو اعتز من المعتق، وكذلك أخرجه عبد الوارث وأبو ثور شبيهة في مصنفهما.

بها .

٣٧٦٩- [ذكر الشيخ الإمام الأجل الزاهد أبو حفص السفيثي رحمه الله من موارثه : أنه لا يجوز للرجل الحنفى أن يتزوج ابنته من الشفعوى ، وعن بعض مشايخنا رحمهم الله : أنه يجوز لنا أن نتزوج بناتهم ، ولا يجوز لنا أن نتزوج أبنائنا منهم . وعن الشيخ الإمام الخليل أبي بكر محمد بن الفقيه رحمه الله ، أن من قال : أنا مؤمن إن شاء الله يكفر للحال ، فعلى قياس هذا لا يجوز المتأخرة بيننا وبينهم أصلاً^(١) - والله أعلم -

الفصل الخامس عشر
في النكحة التي لا تنقذ على الإجازة والتي تنقذ
على الإجازة ثم تنفذ بدون الإجازة ويحتاج فيها إلى الإجازة

٣٧٧٠ قال محمد رحمه الله تعالى في الزيارات: عبد أو مكاتب تزوج امرأة بغير إذن المولى، فنقذ ذلك؛ لأن له مجيزاً في إخلاله هو المولى، فإن اعتق قبل إجازة المولى ينفذ ذلك العقد عليه من غير إجازة، وانصبي إذا تزوج امرأة ثم بلغ، إن أجاز ذلك العقد نقذ عند علماءنا الثلاثة ورحمهم الله تعالى، وإن لم يحضر لا يجوز.

والفرق: أن امتناع النقذ في حق العبد والمكاتب مع كتمان أهليتهما لحق المولى، وقد زال حق المولى بالعتق، فأما امتناع النكاح في حق الصبي لقصور أهليته، فلا بد من المجيز بانضمام رأي المولى، أو الغاضي، أو إجازته بعد البلوغ.

٣٧٧١ مكاتب تزوج عبده امرأة، لم يحضر ولم يتوقف؛ لأنه لا مجيز له حال وقوعه، أما المكاتب لأن تزويج العبد ليس بنكاح ولا كسب، بل هو تعيب ونقصان لعاليه، والدأخل تحت ولاية المكاتب النجدة والكسب، وأما المولى فلائه أجيب عن كسب مكاتبه، ولو وكل المكاتب بذلك كان التوكيل باطلاً، لأن المكاتب لا يملك المباينة بنفسه، فلا يملك التفويض إلى غيره، فلو تزوجه الوكيل قبل عتق المكاتب لم يحضر، ولم يتوقف، ولو تزوجه بعد عتق المكاتب توقف على إجازته؛ لأن الوكالة لما بطلت كان هذا فضولاً تزوج عبد الغير، وذلك الخير من أهل الإجازة وقت المباينة، فتوقف على إجازته.

٣٧٧٢- ولو تزوج عبد المكاتب بنفسه بغير أمر المكاتب لم يتوقف، حتى لو عتق المكاتب وأجاز ذلك لا يجوز؛ لأنه لا مجيز له، ولو تزوج بعده، عتق المكاتب^(١) جاز، وإذا وكل الصبي رجلاً أن يزوجه امرأة، عودجه الوكيل امرأة قبل البلوغ، يتوقف على إجازة المولى أو الغاضي قبل البلوغ، وإجازته بعد البلوغ، وإن تزوجه الوكيل امرأة بعد البلوغ، يتوقف النكاح على الإجازة أيضاً، ولكن على إجازة الصبي لا غير، وهذا لأن الوكالة حصلت عن رأي ناقص، ولا تكون لازمة، وصار الوكيل كالقصورى، فيتوقف نفاذ تصرفه على الإجازة.

٣٧٧٣ قال في الجامع: عبد ووجه رجل امرأتين في عقدة بغير إذن، وإذا لم يولد، ثم تزوجه أيضاً امرأتين في عقدة كذلك، فلم يبلغه حتى عتق، فأبى العتقدين أحدهما فدفن، وبذلك أو أجاز نكاح إحدى الأولتين، ونكح إحدى الآخرين جاز أيضاً، وهذا لأن نكاح (ك) واحدة دفع موقوف، ألا ترى أن المولى لو أجاز نكاح كى، واحدة منهن في العتق جاز، فكذلك إجازة العبد، لأن إجازة العبد كانت لا تعيل (هل العتق) الخ المبرور، وحتى لو لم يفسخ بالاعتاق، ولو أجاز نكاحهم قبله بطل للكل، لأن العقد ما بعد موقوفاً إلا على إجازة اثنين، فلا يصح إجازة الكل، ويصير بإجازة الكل مخرجاً من العقد، فيبطل العقدان لعدم الثبوت في إيجابهما، ولو أجاز نكاح الثلاث منهن بأعيانهم بطل نكاحهن، فإن أجاز نكاح الواحدة السابقة بعد ذلك صح، لأن عقد ما بقي موقوفاً لو لا يكون إجازة النكاح الثلاث فسحاً بيك جهاً، لأن لإجازة إنا تعمل في بطل النكاح الموقوف بعد صحة الإجازة، وإجازة الثلاث لم يصح، فبقي نكاح الثلاثة موقوفاً على الإجازة، فيتقبل لإجازة

٣٧٧٤ وجهه أيضاً: حرمتها امرأة، ووجه رجل أربع سيرة بغير أمره، قبله ذلك وأجاز نكاح بعضهم، لم يجز؛ لأن أصل الخطاب يقع فاسداً، ولو تزوجه أربع سيرة في عقد متفرقة، فأجاز نكاح بعضهم جاز، لأن ذلك الخطاب ما وقع له، وإن أجاز نكاحهم في هذه الصورة ثم جبر، وبطل نكاح انكس، حتى لو أجاز بعد ذلك نكاح بعضهم لا يجوز، ولو ماتت امرأته قبل إجازته في العقد الواحد، أو في العقد المتفرقة، ثم أجاز نكاح الكل ثم يجبر، أم أي العقد لم يحد قطعه، وأما في العقد المتفرقة فلا زال الموقوف على الإجازة نكاح اثنين لا غير.

٣٧٧٥ وهي نكاح الأصل: رجل تزوج أمة بغير إذن مولاه، ثم تزوج سيرة، ثم أجاز مولى الأمة نكاحها لم يجز، إما لأن الإجازة لا تمت عقداً منسوخاً، لأن نكاح الأمة وقع بعد نكاح محررة، باعتبار النظر إلى ما هو المقصود من تعدد وهو ملك والحل، فالنكاح

(١) كذا في هـ و ف و ج.

(٢) هكذا في ت و ج.

(٣) كذا في ط.

(٤) كذا في هـ و ف و ج.

(٥) كذا في ت و ف و ج.

بنكاح آخر، أو لأنه عشر من بعد عقد الأمة قبل الإحقة، أو لأن من بعد الأمة جميع الإحقة أيضاً، لا ترى أنه لو تزوج امرأة نكاحاً مرفوقاً، ثم تزوج أمة بها، ثم إن الأولى أم ولد، لم يحر، أو ثبت لم تزوج أم هذه الأمة، سب. ومضى حررة قبل وجدة مولاهما، ثم أجازها مولاهما، فكان بجوزة لا شك أنه لا جبر!

٣٧٧٦- وفي بواب ابن رستم، عن محمد بن حمزة الله تعالى، عبيد تزوج أمة، ثم تزوج حره، ثم تزوج أمة، ثم أجاز المولى النكاحين، جاز نكاح الأمة لأخيرة، ولو كان له حر يكن واحدة منهن، أم يجر نكاحهن معاً.

٣٧٧٧- وفي بواب ابن رستم، عن محمد بن حمزة الله تعالى، عبيد تزوج أمة، ثم تزوج مرة بغير إذن المولى [صحيح المولى] "فأجاز النكاحين، فنجح الحرة جاز، ونكاح الأمة من غير ولد كان تزوج حره، ثم أمة بغير إذن المولى، فأجاز المولى النكاحين، فنكاح الحر جاز، ونكاح أمة باطل في قول أبي حنيفة، حمدة الله تعالى، وقال محمد بن حمزة الله تعالى، نكاح الأمة جاز، ونكاح الحر باطل، لأن محمداً رحمه الله تعالى يقول: "نكاح الأمة في عبده أخيراً" جاز.

نوع آخر: [ما يتصل بهذا الفصل انتقال الإجازة وعدم انتقالها:]

إلى غير من توقف العقد عليه:

يجب أن يعلم أنه العقد قد توقف على إجازة الغير، ثم نقل الإجازة إلى غيره، ويصح إباحته، وقد لا يصح [الانتقال الإجازة إلى غيره].

٣٧٧٨- بيان الأول: إذا تزوج الرجل بنت أخيه وشيعة صغيراً، ولاية أخيه أب، مات الأب قبل إجازة النكاح، فأجاز نعم هذا نكاح من بلوغها، صححت الإجازة، وعقد النكاح.

٣٧٧٩- وفي ذلك إذا تزوج الرجل بنت أخيه وأمه، فلم يبلغ حتى صار

١١٦: نسخة من مجموع المخطوطات.

١١٧: في نسخة أخرى.

١١٨: ما بين القوسين سابقاً، الأصل: "والأمة".

١١٩: ما بين القوسين، السابق من الأصل: "والأمة".

معتوها، فأجاز الأب ذلك النكاح حار. وكذلك العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه، ثم خرج عن ملكه إلى ملك غيره، فأجاز المالك النكاح صحيح إجازته ونهض العقد، وكذلك الأمة إذا تزوجت نفسها بغير إذن المولى، فخرجت عن ملكه إلى ملك غيره بالبيع، أو بالهبه، أو بالإرث، فإن لم يحل فرجها للملك الثاني، بأن ورثته جماعة، أو ورثته أمه وكان أمته وطنها، أو باعها، أو وهبها من جماعة، أو من ابنه، وكان الأب وطنها، فلتوارث الإحارة.

٣٧٨٠ - ويبان كذا - إن كانت احاربة تحت لثاني في هذه الصورة، بأن وهبها من أحدهما [أو باعها من أحدهما]، أو من أمه، ولم يكن الأب وطنها، أو ورثته أمه، ولم يكن أمته وطنها، فإنه لا يصح لإحارة من الثاني، ولا يصح النكاح بإحارة الثاني.

٣٧٨١ - والأصل في حصر هذه المسائل: إن الإحارة إنما لا يصح انتقالها إلى غير من يتوقف العقد عليه إذا ثبت الحل لذلك الغير، وهو معنى ما نقل عن المنصف: بيع زوجه ثم تمالى أن الحل البات إذا طرأ على الحل الموقوف أبطله، أما إذا لم يثبت الحل لذلك الغير، صح الاشتغال إلى غير من وقع عليه، ومن هذا قلنا: إن الحارمة إذا تزوجت نفسها بغير إذن المولى - ووطنها المروء، ثم باعها المولى من رجل، صححت الإحارة من الثاني، لأن وطء الزوج يمنع ثبوت الحر للعقود، فلم يرع الحل الموقوف.

الفصل السادس عشر في المهر

٣٧٨٢- هذا الفصل يشتمل على أنواع: نوع منه في بيان ما يصلح مهراً، وفي بيان مقدارها، وكيفية، قال الكرخي رحمه الله تعالى في كتابه: المهر لا يكون إلا ما هو مال، أو ما يوجب تسليم مال، فإن سمي في العقد مالا، كان المملوك ياتعد مضموناً بالمسمى، وإن لم يسم كان مضموناً بمهر المثل، حتى لو مات عنها قبل الدخول بها وجب مهر المثل عندنا، بناء على أن النكاح لم يشرع إلا معاوضة البضع بالمال عندنا، لأن الأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾^(١) أجل ما وراء الحرمان بشرط الابتغاء بالمال، وإذا سمي في العقد ما هو معدوم في الحال، بأن تزوجها على ما يثمر نخيله العام، أو على ما تخرج أرحه العام، أو على ما يكتسب غلامه، لا يصح التسمية، وكان لها مهر المثل، لأن المعدوم لا يوصف بالمالية، ولا يصح ذكره مهراً، وكذا إذا سمي ما ليس بمال للحال من كل وجه، بأن تزوجها على ما في بطون غنمه، أو على ما في عطن جاريته لا يصح التسمية، وكان لها مهر المثل، وكذا لو تزوجها على طلاق امرأة أخرى، أو عفو من التصاخص، فلها مهر المثل [لأن المسمى ليس بمال]^(٢).

٣٧٨٣- وإذا تزوجها على أن لا مهر لها صح النكاح. ووجب لها مهر المثل، والنساء التي يعتبر مهرها بمهرهن قوم أبيها، وأخواتها لأبيها وأمهات، أو لأبيها وصناتها، وسات عمها، ولا يعتبر مهرها بمهر أمها وقوم أمها، إلا أن تكون أمها من قوم أبيها، بأن كانت بنت عم أبيها، فعيندها يعتبر مهرها، لا لأنها [قوم] أمها، بل لأنها بنت عم أبيها، وإنما يعتبر من عشيرتها من هي مثلها في الجنس، والجمال، والنسب [والمال]^(٣)، والبكارة، وكذلك يعتبر أن تكون تلك المرأة [من بلنتها] لأن المهر يختلف باختلاف البلدان، ومن المشايخ من قال: لا يعتبر^(٤)

(١) النساء: ٢٤.

(٢) أثبت من النسخ الموجودة عندنا.

(٣) هكذا في م.

(٤) أثبت من أ ب و ف :

(هـ) وهي أ ب : يعتبر.

المهر، في المرأة إذا كانت آمنة أهل بيت، فشرع، والحسد، فإذا لم يوجد من قوم أبيها امرأة بهذه الصفة، ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في أول باب المهر : أنه يعتبر مذهبهم متبناها من أختها في بلدها، ولا يعتبر غيرها مثلها من قوم [أمة لها]، وذكر هو أيضاً في مسألة اختلاف الزوجين في هذا الباب : أنه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز نفذير مهرها بأقربها^(١) من الأخت، فكان المذكور في أول باب قولها، وإذا تزوج امرأة، ولم يسم لها مهرًا، نهى عن مهرها، أو اقصر لها مهرًا، أو^(٢) رافعت إلى القاضي فمضى لها مهرًا، حارز ويكون ذلك تعديراً للمهر المتبني.

٣٧٨٦ - وفي المتن : سئل أبو القاسم رحمه الله تعالى عن امرأة تزوجت نفسها بغير مهر، وليس بها [من] في قبيلة أبيها من المال والجسمان؟ قلنا : ينظر إلى قبيلة أخرى من قبيلة أبيها، فيقتضى لها مهر مثلها من سائر تلك القبيلة، وإما بغير حوائجها في السن والجمال حالة التزوج.

٣٧٨٥ - وفي المهر حقوق ثلاثة : حق الشرع وهو أن لا يكون أقل من عشرة، وحق الأولياء وهو أن لا يكون أقل من مهر مثلها، وحق امرأة وهو كونه متكافئاً، غير أن حق الشرع وحق الأولياء يعتبر وقت العقد لا في حالة العقد، حتى لا تزوجت نفسها من رجل بعشرة، ثم أبرأت عن ثلثها أو من بعضها، حارز.

٣٧٨٦ - وإذا تزوجت بعد ذلك من رجل فقلل مهر مثلها، ثم أبرأته عن كسبه، أو عن بعضها، لا يكون للأولياء حق الاعتراض، وعن هذا قلنا : إذا تزوجها على ثوب فبسه ثمانية دراهم، فلم يقبضه حتى صار ثوب قيمته عشرة، فلها الثوب ودرهمان، ولو كانت قيمة الثوب عشرة، فلم يقبضه حتى صار ثوب قيمته ثمانية، فلها الثوب لا غير^(١) لأن في توجه الثاني حق الشرع صدر مقدمًا، إذ قيمة الثوب وقت العقد كانت عشرة، فبالانقضاء بعد ذلك لا يفسد

(١) هكذا في ط و د و ج .

(٢) هكذا في نسخ التي توهمتنا، وكذا في الأصل . أبيها

(٣) وفي ب و د : ألقاها .

(٤) أثبت من نسخ التي توهمتنا،

(٥) هكذا في نسخ التي سمعنا، وكذا في الأصل .

(٦) وفي ب : ثلاثة . حق الشرع، حق الأولياء، حارز المرأة . إلخ .

فإن، ولهذا لا يحسن في الغضب، وإنما يظهر لها حكم إلهية، والمنفوق بالعقد شرطاً ضرورياً
للحاجة إليها. فإذا لم يعد التسليم بالعقد لا تتدخل به الحاجة، فبقى حكم الأصل، فلم يظهر
المالعة والمهر، فيوجب مهر المثل، وفي المتن: «عن محمد رحمه الله تعالى: أنه إذا تزوجها
عنى خدمة عبداً، ولو تزوجها على خدمة غيره، جاز بلا خلاف».

٣٧٩٠- وإذا تزوجها على هذا العبد، وهو مملوك الغير، أو على هذه المذمومة مملوك
الغير، فإن نكاح جائز، والتسمية صحيحة، فتسوية مال الغير صداقاً صحيح: لأن المسمى مال
مستوفى، بعد ذلك يتقرر إن جاز صاحب المملوك، وصاحب المملوك، فلهما عين المسمى، «صار
جوازاً» أو النكاح من أجاز صاحب المملوك، والتسمية نظير إيجاب في البيع، وإن لم يجز للمستحق
وإبطال لنكاح، ولا التسمية، حتى لا يجب مهر المثل، وإنما يجب قيمة المسمى بخلاف البيع،
فإن في باب البيع متى لم تجز للمستحق التسمية، يتعسخ البيع من كل وجه، حتى لا يجب قيمة
المسمى.

٣٧٩١- في المتن: «عن سماعة عن أنس بن يوسف رحمه الله تعالى: «جل تزوج امرأة
على عبد أنها، فيها مهر متنها، ولم يحسن هذا بمنزلة من تزوج امرأة على عبد آخر، لأن
لذي له العقد لو أجاز كان جائزاً، وبين كذلك المرأة».

٣٧٩٢- وفيه أيضاً: إذا تزوج امرأة على عبده ودفعه إليها، فوجهه للزوج أنه استحق،
فالمرأة ترجع على الزوج بقيمة العبد، وهي الأصل. «إذا تزوجها على شيء، وبه، وهلك قبل
التسليم، أو استحق، فإن كان ذلك من ذوات الأمتل، جعلت على الزوج المثل، وإذا
لا قيمة».

٣٧٩٣- وإذا تزوجها على شيء، درهم على أن ترد ألفاً عنه، فله مهر المثل، لأن الألف
مستوفى، فبذلته الألف المسمى، حتى لا يؤدي إلى الإرباب، فبقى النكاح بلا تسعفة، حتى لو
تزوجها على ألف درهم على أن ترد عنه مائة دينار، ينقسم الألف على مائة الدينار، وعلى
مهر مثنىها. «وما أصاب المندبر كان صريحاً يشترط فيه لتفويض عن الجلب، وما يخص مهر
المثل يكثر صدقاً، وكذلك إذا تزوجها على ألف درهم على أن ترد عليه عتقاً بيه وهو جائز،
وينقسم الألف على قيمة العبد، مهر مثنىها، فما أصاب قيمة العبد يكون تركاً، حتى إذا مات
العمد قبل التسليم، أو وجد الزوج به عباً بطل ذلك العقد، وما أصاب مهر متنها، فهو
صدقها والله أعلم».

نوع آخر

[في المهر]^(١) يدخله الجهالة:

الأصل أن جهالة النسب إذا كانت جهالة جنس غلب صحة النسبة ، ويجب مهر المثل ، وإن كانت جهالة صفة لا يمنع صحة النسبة ، ولمرأة الوسط من ذلك .

٣٧٩٤- بيان الأول : إذا تزوج امرأة على دابة ، أو ثوب ، أو غيرها مثلها بالغما ما يقع^(٢) ، وكذلك إذا تزوجها على دار ، لأن معنى مجهول الجنس ، والثبات أجناس مختلفة لا اختلاف أصولها من القطر ، والكتان ، والخز ، والإبريس ، وكذلك الدابة ؛ لأن اسم الدابة يقع على الخيل ، والبغال ، والحمير ، وإنها أجناس ، وكذلك الدار ؛ لأنها في معنى الأجناس المختلفة ، لأنها تختلف باختلاف البلدان والمحال [و باختلاف]^(٣) الضيق ، والسعة ، وكثرة المرافق وقلتها

٣٧٩٥- وأسبابان لثاني . (إذا تزوج امرأة على عهد ، أو ثوب هروى ، ولم يصف ، فالنسبة صحيحة ، ولها الوسط من ذلك نظراً للمجانين ، والزواج بالخيار إن شاء أعطائها الوسط ، وإن شاء أعطاها القيمة ؛ لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فتسليم القيمة تسليم ما هو المستحق^(٤) بالعقد ، فصارت القيمة أصلاً في التسليم ، والوسط من العهد في زمان أدنى تركي ، وأوقع هندي ، ويعتبر قيمة الوسط على قدر غلاء السعر والرخس عندهما وهو الصحيح ، وهذا إذا ذكر الثوب والعهد مطلقاً من غير مضاف إلى نفسه ، أما إذا ذكره مضافاً إلى نفسه ، بأن قال : تزوجتك على عهدي ، أو قال : على ثوبي ، ليس له أن يعطي القيمة ؛ لأن الإضافة من أسباب التعريف كالإشارة ، ولو كان الثوب أو العهد مضافاً إليه في العقد ، ليس له أن يعطيه القيمة ، فكذلك المضاف^(٥) . المسألة المذكورة في السير في أبواب الأمان

٣٧٩٦- ولو تزوجها على ثوب موصوف ، فكذلك الجيوب في ظاهر الرواية ، والزواج بالخيار إن شاء أعطائها عين الثوب ، وإن شاء أعطائها القيمة . وروى عن أبي حنيفة رحمه الله

(١) ثبت من عهد وأوط :

(٢) وفي أم : بالغما ما يقع أن ليس مجهول

(٣) وفي ط : المهر

(٤) ثبت من أم وأب :

(٥) وفي ط : ليس

(٦) وفي المسخ التي عندنا . فكذلكهنا

تعالى أنه يجبر على تسليم عين الثوب ، وهو قول وفر رحمه الله تعالى ؛ لأن الثوب بذكر الصفة يلحق بذوات الأمثال ، ألا ترى أنه يجوز السلم فيه ؟ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنه إن ذكر الأجل مع ذلك يجبر على التسليم ، وإن لم يذكر الأجل كان للزوج الخيار ؛ لأنه إذا ذكر الأجل صار نظير السلم ، فيجبر على التسليم كما في السلم ، وذكر البقالى : أن في الثياب الموصوفة روايتين .

٣٧٩٧- ولو تزوجها على كره حنطة ولم يصف ، فإن شاء أعطى كرهاً وسطاً ، وإن شاء أعطى القيمة ، وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجبر على تسليم الكره ، وهو قول زفر ، بخلاف العبد على هذه الرواية ، وأن هناك لا يجبر على تسليم العبد مع أن الواجب في الصورتين جميعاً الوسط ؛ لأن العبد ليس من ذوات الأمثال ، وطريق معرفة الوسط من القيمة ، فكانت القيمة أصلاً في التسليم ، ولا كذلك الحنطة ؛ لأنها من ذوات الأمثال ، فيمكن معرفة الوسط منها بدون القيمة ، فلم تكن القيمة أصلاً في التسليم ثمة ، والجواب في سائر المكيلات والموزونات نظير الجواب في الحنطة .

٣٧٩٨- وإذا تزوجها على شيء مما يكال أو يوزن ، قسمي منه كيلاً أو وزناً معلوماً من صنف معلوم ، عليها ما سمي من ذلك ، وإن جاء بقيمته دواهم أو دنائير لم تغير المرأة على القبول ، بخلاف الحيوان والثوب الهروي ، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى . وفي التوازل : إذا تزوجها على مكيل ووصفه ، بحيث يكفى مثله في السلم لا يجبر على قبول القيمة ، وإن قصر في الوصف ، وترك شيئاً مما يشرط في السلم أحررت على قبول القيمة ، وهو قول زفر . ولو تزوجها على بيت ، فاسم البيت في عرفنا يتصرف إلى المبنى من المدر ، وإنه لا يصلح صداقاً إذا لم يكن بعينه . ومضى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى : إذا تزوجها على ألف وطل خل ، فإن كان الغالب في ذلك البلد خل النحر فهو عليه [وإن كان الغالب خل النحر ، فهو عليه] .^(١)

٣٧٩٩- وكذلك لو تزوجها على كذا رطل لبن ، فهو على الغالب من ذلك ، وإن لم يكن واحد منها غالباً ، فلها مهر المثل ؛ لأن هذين جسان^(٢) ، ألا ترى أنه لو اشتراه على أنه خل نحر ، فإذا هو خل نحر كان البيع فاسداً .

(١) أثبت من تب و م .

(٢) وفي م : جنس مختلف .

٣٨٠١- ولو تزوجها على كراهة ، فيها كراهة وسط ، قال : هذا جسر واحد .

٣٨٠١ وفي المتن : قال محمد بن رحمه الله تعالى . قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إذا تزوج امرأة علم ، ما من الحق في هذه الدار ، قال : أقرب من لها مهر المثل ، إلا إذا حاوره نيسة الدار ، وإن قولنا : إنما كان له من الحق في الدار ، لا عبرة بذلك بحسرة .

٣٨٠٢- وفي المتن : أخت : عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى . إذا تزوجها بحسبه من هذه الدار ، فيها الخيار إن شاءت أغلقت المصيب ، وإن شاءت أخذت مهر الفس ، لا يعاوبه نيسة الدار . وفيه أيضًا : إذا تزوجها على درهم ، ولم يسم كتم غير ، وفي مهر مطلق ، قال : ولا يشبه هذا المطلق ، ولو قال : تزوجتك على ثوب يساري عشرين درهمًا ، فهذا مهر المثل . وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إذا تزوجها على نيسة الدار ، ولم يسم مهر المثل .

٣٨٠٣- إبراهيم بن هراة عن محمد بن رحمه الله تعالى : إذا تزوجها على ألف ، فهذا على الأقرب إلى مهر مثل من الدراهم والدينار ، وإذا تزوجها على ألف دينار ، ولم يسم نساويًا ، أو حارًا ، أو صكبي ، فقد قيل . يجب مهر المثل ، لأن اسم الدينار يقع على جميع هذه الأنواع ، فكان المسمى محمولًا ، وقيل : لها الوسط ، وهو المضاف : لأن هذه نوع واحدة ، فلا يقع صفة التسمية ، ويصرف إلى الوسط ، كما في العبد والثوب الهروي ، وفي الجامع الأصغر : إذا تزوجها على ألف درهم ، ومن الباطل أن قوله : هذا نيسة ، يتصرف إلى الغائب ، وإن لم يكن نظر^(١) إلى مهر مثلها ، وإن نكح استوفد ، فإن وافق مهر المثل حكم لها به .

فروع أخرى :

٣٨٠٤- وإذا تزوجها على ماقة من إينه هذه ، فهذا مهر مثلها في ثوب أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يعطيها ما شاء من ثوب الإينه . روى عنهما بشر بن موارده . وكذلك لو تزوجها علم ، مثل هذا البيت ، أو هذا الجواز^(٢) ، أو هذا الزرسل حنيفة ، ولها مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لها

(١) وهي م : ويصرف إلى الوسط ، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى : ومنها يجب أن يقال : هو على قوله إلى مهر مثلها

(٢) وهو قد نظير .

(٣) أو على سكر الخمر واللام ، وبغضه . هجم ويصح الدلام ، وكسر هذا معناه : وعاء ، قال في التمام من المعاني الغير الواردة .

المستني، فإن ضاع الزبيبي أو سرق أو صدق في مفاداره.

٣٨٠٥- قال في المستقالي عقيب مسألة الزبيبي، وكذلك لو تزوجها بوزن هذا الحجر، أو بغيره هذا العدد، أو بجمع ما ينكح، أو على مهر فلانة، وإن تزوجها على حكمها، أو حكم أحس، أو حكمه العتبية فإلزاماً، بعد ذلك يذلل إن شرط حكمه فحكم بمهر المثل أو أكثر، فلها ذلك، وإن حكم ما قل، فلها مهر المثل، وإن شرط حكمها، وحكم بمهر المثل أو أقل، فدية ذلك، وإن حكم بالأكثر، فلها مهر المثل، إلا أن يرضى به الزوج، وإن شرط حكم أخنبي، فإن حكم ما قل من مهر المثل لم يحرم إلا برضى المرأة، وإن حكم بأكثر من مهر المثل لم يحرم إلا برضى الزوج، وإن حكم بمهر المثل جاز حكمه، ولا يتوقف على الرضا.

نوع منه فيما إذا سمي لها مالاً، وضم إليه ما ليس بماله:

٣٨٠٦- قال في الأصل: إذا تزوج على ألف، وعلى أرطال معلومة من الخمر، فليس به إلا الألف لأن ذكر الخمر "عمل كالمعوم، فكأنه تزوجها على ألف، ولو تزوجها على أقل من عشرة، وعلى أرطال من سمر معلومة، فإن تزوجها على خمسة، أو على ستة أرطال معلومة من خمر، فلها ثمان عشرة دراهم، لأن ذكر الخمر عمل كالمعوم، فكأنه تزوجها على خمسة.

٣٨٠٧- ولو تزوجها على أحد الدين من الخمر، وخمسة نظير عشرة، فعن محمد رحمه الله تعالى في ذلك روايتان أحدهما أنه يجب لها الدين لا غير، لأنه جمع بين ما يصلح مهر وبين ما لا يصلح مهر، فهو كماله جمع بين الحلال والخمر على ما يأتي بيانه بعد، هذا - إن شاء الله تعالى -.

وفي رواية أخرى عنه أنه يجب مهر المثل، لأن الطرفين لا يقصد باعده، وإنما يقصد ما فيه، وقد لغت تسمية ما فيه، فبلغه تسمية الطرف بطريق التسمية.

٣٨٠٨- إذا تزوجها على ألف درهم، وعلى طلاق فلانة، وقع الطلاق على فلانة نفس

١١) أو حكم الزوج.

١٢) ابن المظفرين ما اقتضى لأصل وأنتاه من طروم و...

١٣) وهو نسخ المسمى بعداً - في المهر.

انعقد، بخلاف ما إذا تزوجها على ألف وعلى أن يطلق فلانة ؛ لأن في الفصل الأول أوجب انطلاق عوضاً بالنعقد، والعوض ثبت بنفس انعقد، وفي الفصل الثاني ما أوجب الإطلاق عوضاً، وإنما شرط التطلق، فلا يقع الإطلاق ما لم يطلق.

٣٨٠٩- ثم إذا شرط التطلق ولم يطلق فلانة، كان لها تمام مهر مثنى؛ لأنها إما رضيت بالنقصان عن مهر المثل، ليحصل لها منعة طلاق، لضرورة، فإذا لم يسلم لها ذلك كان لها تمام مهر مثلها

٣٨١٠- كما لو تزوجها على ألف درهم وكرامتها، أو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يهدي لها هدية، فم ينف بالشرط، والمعنى ما ذكرنا، وكذلك في كل شرط لها فيه منعة إن لم ينف الزوج بالشرط، ولو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق صرتها فلانة، وعلى أن ردت عليه، فقد وقع الطلاق بنفس النعقد، وانقسم الألف والطلاق على بيعها وعلى العبد؛ وهذا لأن الزوج بذل شيئين: الألف والطلاق، والمرأة بذلت شيئين أيضاً: البضع والعبد، فانقسم الطلاق والألف على البضع، وقبض العبد، فإن كان قبض العبد ونعمة البضع مبرأ، كان نصف [الألف ونصف] الطلاق عوضاً عن العبد ثمتاً، ونصف الألف ونصف الطلاق عوضاً عن البضع مبدأً لها، وينقسم البضع والعبد في "الطلاق والألف أيضاً"، وصار بمعاملة الطلاق نصف العبد ونصف البضع، وبمعاملة الألف نصف العبد ونصف البضع. ويكون طلاق فلانة في هذه الصورة باتناً؛ لأن قبض العبد ونصف الطلاق نصف البضع، فيكون طلاقاً بجعل، ثم إما جعلنا نصف العبد ونصف البضع يقابلة انطلاق؛ لأن البضع، إذا قسم إلى المعنوم، فلا تقسام باعتبار الثبات دون القيمة، وجعل الطلاق الذي ليس بمعنوم ولا يقدر عوضاً ومقدراً بانقسامه بـ هو مقدر ومقنن إليه، فإن استحق العبد أو هلك قبل التسليم، رجع بخمسالة حصصه العبد، ورجع بنصف قيمة العبد أيضاً؛ لأن نصف العبد يقابلة نصف الطلاق، واستحقاق الجعل أو هلاكه قبل التسليم يوجب قيمته عنى ما كان ملزماً تسليمه.

٣٨١١- وإن كان تزوجها على ألف وعلى أن يطلق صرتها فلانة على أن ردت عليه

(١) ما بين أحقرين ساقط من الأصل وأثناء من ظوم وف

(٢) أثبت من أب

(٣) وفي ح على مكان في

عبدًا ، ففهما لا يقع الطلاق على انقضاء ما لم يطلفاها ، وصار نصف لألف صداقها ، ونصف لمن العبد . إذا كان قيمة البضع وقيمة العبد على السواء ، فيعد ذلك ينظر إن وهي لها الشرط بأن طلق فلا ، فلها الخمسمائة لا غير ، وإن لم يطلق فلا ، فله تمام مهر مثلها ؛ لأنها إنما نصبت من مهر المثل رغبة في طلاق صرتها ، فعد عدم حصول المرقوب كان لها تمام مهر مثلها

نوع آخر في الرجل يتزوج المرأة على مهر فيوجد على خلاف ما سمي :

٣٨١٢- قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إذا تزوج امرأة على عبد معين ، أو دون من حر معينة ، أو شاة ذكبة معينة (وجد العبد حرًا ، والحق خمرًا ، والشاة ميتة) ، فلها مهر المثل في جميع ذلك . وقام أبو يوسف رحمه الله تعالى : [التسمية صحيحة في جميع ذلك ، ولها في مسألة العبد قيمة الحر المشار إليه إن كان عبدًا ، وفي مسألة الشاة قيمة المشار إليه ، وإن كانت ذكبة ، وفي مسألة الخمر مثل ذلك الذي نحل وسط ، هكذا ذكر في الأصل

وفي التقدير : ذكر أن على قول أبي يوسف في مسألة العبد "لها مثل ذلك الحر" كذا عبدًا ، ومثل ذلك البدن من نحل وسط ، ومثل ذلك الشاة ذكبة . وقال محمد رحمه الله تعالى : في الحر والميتة كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ، وفي الخمر كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ، وهذه المسألة في الحصول بناء على أصل معروف في البيوع : أن الإشارة والتسمية "إذا اجتمعتا ، والمشار إليه من خلاف حسن لم يسم" ، فالعبرة بالتسمية ، وأما إذا كان المشار إليه من جنس المسمى ، إلا أنهما يخلطان وصفًا ، فالعبرة بالإشارة ، بعد هذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : احر مع العبد ، والنحل مع الخمر جنسًا مختلفًا ؛ لأن أحدهما مال يصنع عبدًا (والأحر ليس بمال ولا يسلح عبدًا) ، فتعلق الحكم بالتسمية ، واسمى مالًا ، واعتبرت الإشارة ليان وصف المسمى ، كذا قال : على مثل هذا العبد عبد في الوصف ، وكذا في النحل وشاة .

(١١) سائر المعقودين منافع من الأصل وأثرناه من قوله وف

(١٢) قلت من م .

(١٣) وفي ف وب مع التسمية

(١٤) ثبت من ط ب م .

ومحمد رحمه الله تعالى يقول : الخُلّ مع الحُرّ جنسان مختلفان ؛ لأنَّ المطلوب من كل واحد منهما غير المطلوب من الآخر فأبى الحُرّ مع العبد جنس واحد ؛ لأنَّ منفعة الحُرِّ والعبد تحصل على وجه واحد ، فكانت العبرة بالإشارة ، وأشار إليه لا يصلح مهرًا ، فصار كأنه قال : تزوّجك على هذا وسكت . وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول : اختلاف الجنس باختلاف الصورة والمعنى ، وصورة الخُلّ والحُرّ واحد ، فبقي معنى المجانسة من وجه ، فلم يسقط حكم الإشارة ، فيجب مهر المثل .

٣٨١٣- ولو سُمّي حرامًا وأشار إلى حلال ، بأن قال : تزوّجك على هذا الحُرّ ، وأشار إلى حُرٍّ ، بأن قال : تزوّجك على هذا العبد ، فلها المثار إليه في ظاهر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، باعتبار الإشارة . وروى محمد رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة أنه يجب مهر المثل ؛ لأنه موزن بالنسبة ، مسقط حكم التسمية أصلاً ، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن لها المثار إليه . وعن محمد : أن لها المثار إليه ، وفي رواية أخرى عنه أن لها مهر المثل ، ولو جمع بين حرٍّ وعبد ، أو خُلٍّ وعمره ، فقد روى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : أن لها الحلال المثار إليه لا غير . وفي رواية أخرى عنه : إذا كان الحلال أقلَّ من مهر المثل ، فإنه يبلغ مهر المثل ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : لها العبد وقبضة الحرِّ لو كان عبداً ، وقال محمد : لها الحلال المسمى لا غير .

٣٨١٤- وفي "نواذر بن سماعه" عن محمد رحمه الله تعالى : رحن تزوّج امرأة على شيء ، وأشار إلى شيء بعينه ، وسُمّي شيئاً سواه ، وكان جمعاً حلالاً ، فلها مثل الذي سُمّي ، وإن كان أحدهما حراماً ، أما الذي سُمّي ، ولها المثار إليه ، فيها مهر مثلهما قال : ولا يشبه إذا كانا حلالين ، أو كان أحدهما حراماً ، ومعنى قول في ابتداء المسألة : أشار إلى شيء بعينه وسُمّي شيئاً سواه ؛ وسُمّي نوعاً آخر ، والخاص أن في النوع يعتبر المسمى على ما ذكرنا ، فإذا كانا حلالين بحسب مثل المسمى ، وإذا كان أحدهما حرّاً يجب مهر المثل .

بيانه : إذا تزوّجها على هذا الثوب الهروي ، فإذا هو مروي ، فيها ثوب هروي مثل الجيدة التي رآته ، وكذا إذا تزوّجها على هذا الدنّ من الخُلّ فإذا هو طلاء ، فلها خُلّ مثل تلك الطلاء . وإن قال عن هذا الدنّ من الحُرّ فإذا هو خُلّ ، فلها مهر مثله ، فإن : لأنّ جمعه على

النسبية ، إذ هما مواعان ، وهو إحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى على ما ذكرنا . ونز
تزوجها على هذه الشاة الميتة ، فإذا هي ذكية أو هي حية ، قال هذا نوع واحد ، فيقع العقد على
أشجار إليه ، ولا يعتبر فيه النسبية ، وإن كان أشجار إليه ميتة ، فلها مهر مثلها ، وإن كان قد سمي
ذكية ، وإن كان المشار إليه ذكية أو حية ، فلها ذلك ، وإن كان قد سعى ميتة .

٣٨١٥ - ذكر الحسن بن أبي يوسف رحمه الله تعالى في كتاب الاختلاف : إذا تزوج
امراً على عيب وهو لا يعلم حاله^(١) ، فإذا هو حرٌّ ، فلها قيمته ، وإن كانت تعلم أنه حرٌّ ، فلها
مهر مثلها . وإن كان مديراً ، أو مكاتباً ، أو لم ولد وهي تعلم ذلك أو لا تعلم ، وكان مشكلاً
وقت العقد ، فلها قيمته . وفي نوادر إبراهيم^(٢) عن محمد رحمه الله تعالى : إذا تزوج امرأة
على هذه الشاة ، فإذا هي مختزير ، فلها مهر مثل في قول أبي حنيفة ، وقول أبي يوسف
رحمهما الله تعالى : عليه قيمة شاة وسط . من نوادر ابن مساعة^(٣) عن محمد رحمه الله تعالى :
إن عليه شاة وسطاً .

٣٨١٦ - وقال محمد بن [الإمام] : إذا تزوجها على هذه الشاة فإذا هي مختزير ، أو
على هذا مختزير فإذا هو شاة ، وهي تعلم حال المشار إليه^(٤) ، فالنكاح على المشار إليه ،
ولا يعتبر فيه النسبية ، فبعد ذلك ينظر إن كان المشار إليه حلالاً ، فلها ذلك مهر ، وليس لها
غير ذلك ، وإن كان حراماً ، فلها مهر مثلها . قال : ألا ترى أن رجلاً لو قال لأخيه : أبيعك هذا
المختزير بألف ، وأشار إلى الشاة ، وهما يعلمان أنها شاة ، فالباع جائز . وكذلك إذا قال للرجل
لنفر : أبيعك هذا المحر بألف ، وأشار إلى عبد ، وهما يعلمان أنه عبد ، فالباع جازئ . وإن كان
مشكلاً فالبيع باطل في قولهم .

٣٨١٧ - وهذه المسألة مع اجتماعها على الأصل^(٥) الإشارة مع النسبية إذا
اجتمعا ، والمشار إليه من خلاف جسد المستمي . إنه يتحقق العقد بالمسمى ، إذا لم يعلم

- - -

(١) وهي متنازع فيها ، وهي لأعظم حاله ، لعله هو الصحيح .

(٢) وهي أم لو : وهي نوادر ابن إبراهيم .

(٣) هكذا في النسخ التي عندنا ، وكان في الأصل : الأصل .

(٤) وهي أم لو : وهي تعلم حال المشار إليه .

(٥) هكذا في النسخ التي عندنا ، وكان في الأصل : على الأصل ، الإشارة .

المشاهدان بحال المشار إليه [أي إذا علم المتعاقدان بحال المشار إليه^(١)، فانعقد بيعهما بالمشار إليه، ويستقل هذا الأصل مذكورة في الزوائد في باب الوكالة وليس يكون على غير^(٢) ما لمعه

٣٨١٨- وفي المتنقضي : عن محمد بن سعد الله تعالى إذا تزوج امرأة على أرض وحدد لها على أن فيها عشرة أجرة، فبيعها المرأة فلما هي ستة أجرة، وكان ذلك قبل أن يفرعها، ففهم الحلي أن شدة أخذت الأرض، ولا شيء على غيرها، وإن شاءت ردت الأرض، وأخذت قيمتها في ذلك الموضع، ولو كانت ستة أجرة، فإن كانت المرأة باعت هذه الأرض، أو وجبها وسلمتها، ثم غلبت أنها ستة أجرة فلا شيء لها غير الأرض؛ لأن الروح بقول لها: ردت الأرض وحدي قيمة عشرة أجرة، وكذلك الحلي إذا انعقدت من ورثاء، واليتم إذا انعقدت من [ورثائها]^(٣)، ولو تكن باعها، ولا وهذا، وتكون غلبت فيها دجلة أو موعها من الأثمار، فحري بها وصارت مستهلكة، ثم شاعت أنها ستة أجرة رجعت على الزوج بنسب قيمة الأرض، وكذلك إذا تزوجها على عشرة أبواب مربعة بأعقاب، عسى أن كل نوب منها عشاري، فوجد كلها سباعيا، فهي بالحلي إن شاءت أخذتها، وإن شاءت ردت، وأخذت قيمتها لو كانت عسرية على مثل حالتها التي هي عليه، فإن وجدت كلها عشيرة إلا أن واحدا منها سبيعية^(٤)، فهي بالحلي إن شاءت أخذت الثياب ولا شيء لها غيرها، وإذا شاءت أخذت الثياب العسرية ورددت الباقي، الذي وجدته سباعيا، وأخذت قيمته لو كانت عشري على مثل رفعته وجوده

٣٨١٩- وإذا تزوج امرأة على أرض على أن فيها ألف نخلة وحدد لها، أو تزوجها على أن يزرعها وحدد لها على أنها مائة الأجر وأجسه^(٥) السباح، فلما لا أرض لا نخل فيه، وإذا الدار لا بناء فيها فهي بالحلي إن شاءت أخذت الدار والأرض، ولا شيء لها غير ذلك، وإن شاءت أخذت مهر مثلها، وإن علقها قبل أن يدخل بها لا شيء لها^(٦) إلا نصف الأرض ونصف الدار على ما

(١) ثبت من كلامه

(٢) وفيه على ما أمر به

(٣) هكذا في نسخة، وكان في الأصل وها رويها

(٤) وفي نسخة لا وأولها صدق ثبت عندها، فهي بالخيار

(٥) وفي نسخة مربعة عالما: فإيا يدخل بها، لم يكن لها إلا نصف الأرض

وجعلها عليه ، إلا أن تكون أكثر من ذلك فيكون الخيار للمرأة ، وإن شاءت أخذت نصف الأرض أو نصف الدار^(١) ، ولا شيء لها غير ذلك ، وإن شاءت أخذت النعجة .

نوع آخر في الشروط في المهر :

٣٨٩٠ - إذا تزوج امرأة على ألف درهم ، أو على ألفي درهم ، فالتكاح جائز ، ويعتكم مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، فإن كان مهر مثلها ألفاً أو أقل ، فلها الألف ، وإن كان ألفين أو أكثر ، فلها ألفان ، وإن كان أكثر من ألف وثقل من ألفين ، فلها مهر مثلها ، والحاصل أن عده لا ينقص عن الأقل ، ولا يزداد على الأكثر ، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لها الألف في الوجوه كلها .

وهذه المسألة بناء على أن الموجب الأصلي في باب النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مهر المثل ، وإنما يصار إلى المستثنى عند صحة التسمية من كل وجه ، وعندهما الموجب الأصلي المستثنى ، وإنما يصار إلى مهر اخل عند فساد النسبة من كل وجه ، وعلى هذا الأصل مسألة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير .

٣٨٩١ - وصورتها : إذا تزوج امرأة على ألف حالة ، أو على ألف إلى سنة ، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحكم مهر المثل ، فإن كان مهر مثلها ألف درهم أو أكثر ، فلها الألف حالة ، وإن كان ثقل من الألف ، فلها الألف إلى سنة ، وعلى قولهما : لها الألف إلى سنة على كل حال ، وهذا لأن تأثير الأجل في نقصان المالية ، ولهذا كان المتجار يشترون بالنقد بأقل مما يشترون بالنسيئة ، ولما كان هكذا كان تزوج على ألف حالة أو ألف نسيئة ، بمنزلة التزوج على ألف أو ألفين ، وهاتك الجواب على الاختلاف [كذا هنا] .

٣٨٩٢ - ولو كان تزوجها على ألف حالة أو على ألفين إلى سنة ، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى : إن كان مهر مثلها ألفي درهم أو أكثر ، كانت المرأة بالخيار إن شاءت أخذت ألفي درهم إلى سنة ، وإن شاءت أخذت ألفاً حالة ، لأن المرأة رخصت بالنقصان عن مهرها على كل حال . بعد هذا يقول : الألف أريد وصفاً ، ونقص قدره ، والألفان أريد قدراً وأنقص وصفاً ، لما مر أن الموجب أنقص من الحال ، والإنسان مرة يختار هذا ، لمتعجل ، ومرة يختار ذلك

(١) أثبت سب أو ظا و م .

(٢) أثبت س ف و ب و م .

لكثرتهم ، وإن كان مهر مشها أقل من ألف ، فالخيار إلى الزوج بعينها أي المأني شاء ؛ لأنه التزم إحدى الزياتين ، وكان له الخيار كما في حذاب المرأة ، وإن كان مهر مثلها أكثر من ألف ، وقل من ألفين ، فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، إذ ذكرنا أنه إنما يعدل عن مهر المثل عنه عند استقرار التسمية ، وعندهما الخيار إلى الزوج في الزوج ، كلها ؛ لأنه لا يلزمه [إلا] الأقل ، والأقل مما يختاره الزوج .

فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين الخلع على ألف أو ألفين ، والإعتاق على ألف أو ألفين ، فإن ذلك جوابه ، وجوبه ، والفرق : أنه ليس للخلع موجب أصلي فيصير إليه ، فيجب المتبقي من المسمى ، والنكاح له موجب أصلي ، وهو مهر المثل لا يعدل عنه [إلا] عند استقرار التسمية .

٣٨٢٣- إذا تزوجها على ألف إن لم يكن له امرأة ، وعلى ألفين إن كانت له امرأة ، أو على ألف إن لم يخرجها من البلدة ، وعلى ألفين إن أخرجها من البلدة ، فالنكاح جائز ، والمهر في المهر الشرطي الأول ، فإن وفي به ، فلها المسمى على ذلك الشرط ، وإن لم يف ، فلها مهر المثل لا ينقص عن الأقل ، ولا يزداد على الأكثر ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : الشرطان جائزان . وفي مسألة أهل مصر قدا : إذا تزوج امرأة على ألف إن كانت قبيحة ، وعلى ألفين إن كانت جميلة فإن كانت جميلة ، فلها ألعان ، وإن كانت قبيحة [١] ، فلها ألف ، وهذا بلا خلاف .

٣٨٢٤- فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما إذا تزوجها على ألف إن أخرجها من البلدة ، وعلى ألفين إن لم يخرجها ، فإن الشرط الأول جائز منه ، والشرط الثاني فاسد . والفرق : أن في مسألة الإخراج دخلت المخاطرة في التسمية الثانية ، فإنه لا يندى أن الزوج يخرجها أو لا يخرجها ، وفي مسألة البيع والجهد لا تدخل المخاطرة أصلا ، فإن المرأة على صفة واحدة قبيحة كانت أو جميلة ، لكن الزوج لا يعرف وجهه ، ولا يوجب . فخر [٢] .

.....

(١) أثبت من ألف أو م .

(٢) هكذا في أب و ف و م ، وكان في الأصح و ط عند .

١٣٦ ما بين المعقوفين متفق من الأهل وأئمة من ف و م و ف .

(٤) أثبت من باقي النسخ إلى علفا

درهم فقبل الزوج ، فالتهم كنه على الزوج ، والاب ضمان عنه ألف درهم ، فإن أخذت المرأة دلت من أبيها ، أو من ميراثها كان لأب أم ثوبته أن يرجع بذلك على الزوج : لأننا نقول لأب لأن ألف درهماً من مائتي غنوة الضمان من ذلك ، والزواج ما قبل العقد يظهر فقد أجاز ذلك الضمان ، فصار كالمهر به

٣٨٢٩- وفي رواية هشام بن محمد رحمه الله تعالى : أولياء المرأة إذا قالوا المسمى يريد أن يزوجها ، زوجها على ألف درهم على أن مائة من ذلك ، فهو جاز والمهر شمسية ، وغيره قالوا : وزوجته على ألف درهم على أن لنا خمسين ديناراً ، فالدرهم والدينارين كلهما لغيره . وعنه أيضاً : رجل تزوج امرأة على حرام على أن يخدمه الخادم لزوج ما عاش ، قال : إن كان مهر مثلها مثل قيمة الخادم أو أكثره ، ففيها الخادم ، ولا حكمة للخادم غيره . وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : رجل تزوج امرأة على جارية على أن له من مهرها ما عاش ، أو ما في بطنها ، قال : الجارية وما في بطنها وخمسها كلها للمرأة ، وكذلك القسم لو قال على أن تصير أمها لي . وله المصروف مستحسناً .

٣٨٣٠- روى الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : رجل قال لامرأة : أتزوجك على ألف على أن أعقب لك عبدي هذا ، فتزوجها على ذلك ، قال : إن دفع الذي سقى فهو مهرها ، وإن أبي أن يدفع لا يجبر عليه ، وكان عليه مهر مثالي لا يجاوز سدس ألف ، ولا قيمة العبد . وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وروى ابن مسعدة عن محمد رحمه الله تعالى : امرأة تزوجت نفسها من رجل على ألف دينار له عليه من الدين ، يرى فلان منه ، وله على الزوج مهر مثنى ، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأماني : إذا تزوجت على أن يبرته من الدين الذي له عليه ، أو تزوجت المرأة نفسها على أن يبرتها من الدين الذي له عليها وهو كذا ، فالمرأة جارية وله مهر مثلها .

(١) ثبت من ج ١ ف .

(٢) ومن نسخ التي عندنا لولته

(٣) ومن مـ و فـ و مـ قال : إن كان مهر مثل المهر لم يضر صحة الخادم ، وله مهر مثنى إلا أن يشاء الزوج أن يضمن لها الخادم بغير خدمة .

نوع منه في الزيادة في المهر وما هو في معنى الزيادة:

٣٨٣١ - لزادة في المهر صححة حال قيام النكاح ، عند علمامة الثلاثة رحمهم الله تعالى خلافا للزهر ، والخلاف فيه نظير اختلاف في الزيادة في التمن ، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه . وفي المتن : ذكر أبو سليمان عن أبي يوسف أن الزيادة في المهر جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وفي قول أبي يوسف لا يجوز .

٣٨٣٢ - وفي فتاوى أبي الليث : أن الزيادة في المهر بعد هبة المهر صححة ، وفي إقرار شيخ الإسلام رحمه الله تعالى : أن الزيادة في المهر بعد انقضاء طهارة ، هكذا روى بشر عن أبي يوسف .

٣٨٣٣ - وصورة ما روى بشر رحمه الله تعالى : أن الزيادة في المهر إذا طلق امرأته ثلاثا قبل التحول بها أو بعده ، ثم رادها في المهر بعد ذلك لم تصح ، وكذلك إذا انقضت مدة الطهارة طلاقا رجعا ، ثم زاد في المهر بعد ذلك لا تصح الزيادة .

٣٨٣٤ - وفي القدوري : أن الزيادة في المهر بعد موت المرأة حاترة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعندهما لا يجوز .

٣٨٣٥ - وفي فتاوى أبي الليث : إذا هبت المرأة مهرها من زوجها ، ثم إن الزوج بعد ذلك شهد أن لها عليه كذا من المهر ، تكتموا فيه ، واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه يجوز إقراره ، لأنه يمكن تجويز إقراره بأن يجعل الزوج والبدأ لها في مهرها مقتضى هذا الإقرار ، وأمكن جعله راتبا لها . وفي الزيادة في المهر بعد هبة المهر صححة .

٣٨٣٦ - وإذا تزوجها بألف درهم ، ثم جدد العقد بألفي درهم ، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تثبت الزيادة (ويكون مهرها ألف درهم ، وعلى قول محمد تثبت الزيادة ويكون مهرها ألفي درهم ، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح نكاحه ، وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه : أن على قول أبي حنيفة تثبت الزيادة ، وعلى قولهما : لا تثبت الزيادة) . وفي شرح مختصر الضعاف : أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تثبت الزيادة (وعلى قول أبي يوسف لا تثبت الزيادة) . وفي إقرار المختصر لعصام : أنه لا تثبت الزيادة من غير ذكر خلاف

(١) أثبت من النسخ التي توجد عندنا

(٢) أثبت من نسخنا

٣٨٣٧- وإذا تزوج امرأة على صداق في السر، وسبق في العلانية ما كثر من ذلك، فمصلحة على وجهين: الأول: أن يتواضع عليه في السر على مهر، ثم تنفذ في العلانية ما كثر، فيقول: إن كان ما تعاقدا عليه في العلانية من حسن ما أتت عليه في السر، إلا أن أكثر مما تواضع عليه في السر، فإن اتفقا على المواضع، وشهد الزوج عليها، لم على وليه أن المهر هو المسمى في السر، والزيادة سبعة، والمهر ما تواضعوا عليه في السر، وإن اختلفا فالأولى الزوج الموضع في السر على ألف، وتكررت الفرقة الموضع عن ذلك، فالمهر هو المسمى في العقد، ويكون القول قول المرأة إلا أنه نفوم "للزوج بينة".

٣٨٣٨- ذكر ابن مسعدة في نوافره عن محمد بن حمزة بن يحيى: إذا شهد الزوج في السر على مهر، أن المهر الذي يريد أن يتزوج عليه ألف، ثم شهد على نفسه من الغدا وألف، قال: أبو حنيفة رحمه الله تعالى: المهر ألف مائة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا شهد الشهود أنه قد شهد في السر أن المهر ألف، وأنه يسمع بألفين، فأنهر ألف، قالوا: هذا خلاف ما حكى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الأصل، وإن كان ما تعاقدا عليه في العلانية من خلاف حسن ما تواضعوا عليه، فإن لم يتفقا على المواضع، فالمهر هو المسمى في العقد، وإن اتفقا على المواضع، يعقد النكاح بمهر المثل.

٣٨٣٩- زوفي كتاب الإكراه: وإذا تواضع الرجل والمرأة في السر أن المهر دينار، وتزوجها في العلانية على أنه لا مهر لها، كان مهرها الدينار الذي تواضعوا عليه في السر، لأنه لم يوجد ما يوجب الاعتراض على ذلك المهر، لأن مهر الشئ لم يصح مذكوره بغيره، فبعض عقد النكاح، لأنه يبقى المهر، فهو كمن باع بغير ثمن، أم بوجه ما يوجب الاعتراض عن ما تواضعوا عليه، صارت الدينار التي تواضعوا عليه، صارت صدقاً في النكاح بنزولها، فصار كأنه تزوجها على الدينار.

٣٨٤٠- وإن تزوجها في العلانية على أن لا يكون الدينار مهر لها، وتزوجها في العلانية وسكت عن المهر، انعقد النكاح بمهر الشئ هو "وجهه جسيماً".

٣٨٤١- أوجه الثاني: أن ينفذ عليه في السر على مهر، ثم أقر في العلانية ما كثر من ذلك، فإن اتفقا على ما تواضعوا عليه في السر، أو شهد أنه الزيادة سبعة في العلانية، فالمهر ما هو

المذكور عبد العبد من السر ، فَمَا إِذَا لَمْ يَشْهَدْ أَنَّ الزَّيَادَةَ فِي الْعِلَاقَةِ سَعَةً ، ذَكَرَ شَمْسُ الْأَشْئَةِ السَّرْحَى أَنَّ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَبِيبَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى الْمَهْرُ مَهْرُ الْعِلَاقَةِ ، وَيَكُونُ هَذَا مِنْهُ زِيَادَةٌ لَهَا فِي الْمَهْرِ ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى : الْمَهْرُ هُوَ الْأَوَّلُ . وَفِي شَرْحِ مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ : أَنَّ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى الْمَهْرُ هُوَ الْأَوَّلُ ، وَعَنِ قَوْلِ أَبِي حَبِيبَةَ وَمُحَمَّدَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى الْمَهْرُ مَهْرُ الْعِلَاقَةِ ، وَيَكُونُ زِيَادَةٌ عَلَى الْمَهْرِ الْأَوَّلِ ، سِوَاهُ كَانَ مِنْ جَنْسِهِ أَوْ مِنْ خِلَافِ جَنْسِهِ ، غَيْرَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مِنْ خِلَافِ جَنْسِهِ فَجَنْسُهُ يَكُونُ زِيَادَةً عَلَى الْمَهْرِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جَنْسِهِ فَيُقَدَّرُ الزَّيَادَةُ عَلَى الْمَهْرِ الْأَوَّلِ بِكَوْنِ زِيَادَةٍ . وَذَكَرَ مِنْ سَمَاعَةٍ فِي نَوَادِرِهِ عَنْ مُحَمَّدَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي هَذِهِ الصُّورَةِ : أَنَّ الْمَهْرَ هُوَ الْأَوَّلُ غَيْرَ قَوْلِ أَبِي حَبِيبَةَ وَأَبِي يُونُسَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى ، وَإِنَّمَا تَتَأَكَّدُ الزَّيَادَةُ إِذَا بِالدَّخُولِ بِهَا ، أَوْ بِاخْتِلَافِ الصَّحِيحَةِ ، أَوْ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ، حَتَّى لَوْ وَفَعَتِ الصَّرْفَةَ بِيَسْمَا نَبَلٍ وَجَرَدَ وَاحِدٌ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بَطَلَتْ الزَّيَادَةُ ، وَيَنْصَرَفُ الْأَصْلُ دُونَ الزَّيَادَةِ . ذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاصِرَ زَادَهُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُمَا إِذَا تَعَاوَدَا فِي السَّرِّ بِالْفِءِ ، وَأُظْهِرَ فِي الْعِلَاقَةِ خِلَافَ ذَلِكَ ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فَقَالَ الزَّوْجُ : مَا أَقَرَرْتَ بِهِ فِي الْعِلَاقَةِ هَذَا ، وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ : لَا ، عَلَى حَدِّ ، فَتَنْفَعِلُ قَوْلَ الْمَرْأَةِ ، وَانْهَرُ هُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْعِلَاقَةِ ، إِلَّا أَنْ يَتَوَمَّنَ لِلزَّوْجِ بَيِّنَةٌ عَلَى مَا ادَّعَى .

٣٨٤٢- إبراهيم عن محمد رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : امْرَأَةٌ قَالَتْ لِرَجُلٍ : زَوَّجْتَنِي [مَعِيَ] ^(١)

عَلَى أَلْفٍ ، فَقَالَ الزَّوْجُ : قَبِلْتُ النِّكَاحَ بِالْعَيْنِ ، فَالنِّكَاحُ جَمْعٌ عَلَى الْقَيْدِ ، كَأَنَّهُ زَادَهُ أَلْفًا .

٣٨٤٣- إبراهيم عن محمد رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : رَجُلٌ زَوَّجَ أَمَتَهُ مِنْ رَجُلٍ عَلَى مَهْرٍ مَعْلُومٍ ، ثُمَّ أَحْبَبَهَا ، ثُمَّ زَادَهَا الرُّوحَ فِي الْمَهْرِ شَيْئًا مَعْلُومًا ، فَالزَّيَادَةُ لِلْمَوْلَى ؛ لِأَنَّ الزَّيَادَةَ فِي أَصْلِ النِّكَاحِ . وَرَوَى ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي يُونُسَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : أَنَّ الزَّيَادَةَ لَهَا ، وَلَا أُجِيرُ الرُّوحَ عَلَى دَفْعِ الزَّيَادَةِ إِلَى الْمَوْلَى ، وَإِنْ مَاعَهَا فَالزَّيَادَةُ لِلْمَشْتَرَى ، وَلَا أُجِيرُ الرُّوحَ عَلَى دَفْعِ الزَّيَادَةِ إِلَى الْمَوْلَى ، لِأَنَّ الزَّيَادَةَ بِمَنْزِلَةِ هَبَةٍ مَبْتَعَةٍ مَعْنَى .

٣٨٤٤- وفي فتاوى الفضلي : إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، ثُمَّ رَاجَعَهَا فَفُتِلَ لَهَا : زِدَتْ فِي مَهْرِكَ ، لَا يَصْلُحُ تَكْنَانُ الْجِهَالَةِ ، وَلَوْ قَالَ لَهَا : رَاجَعْتُكَ بِمَهْرٍ أَلْفَ دَرَاهِمٍ ، فَإِنَّ قَبِلَتْ الْمَرْأَةَ ذَلِكَ صَحَّ وَمَا لَا فَلَاحَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الزَّيَادَةَ فِي الْمَهْرِ ، فَيَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِهَا

٣٨٤٥- قَالَ مُحَمَّدُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْجَامِعِ : حَرَّ زَوْجٌ أَمَةً نَقِيرَ إِذْنِ مَوْلَا عَا عَلَى

(١) هكذا في النسخ المرفوعة له ، وكان في الأصل : اسن .

مائة درهم ، فقال الزوج للمولى : أخز النكاح ، فقال المولى : أخزته على أن تزيد في الصداق خمسين درهماً ، لأن رضى الزوج بذلك صحيح ونسب الزيادة ، وإن لم يرض به لا تثبت الإجازة .

٣٨٤٦- والأصل في حش هذه المسائل : أن تعليق الإحارة في النكاح الموقوف بقبول الزوج زيادة مال على المسمى صحيح ، وكذلك بقبول مال حر سوى المسمى ، وتعليقه بسانن الشروط لا يصح ، وهذا لأن الإجازة لها حركة ابتداء تعقد على ما عرف في مواضع كثيرة ، وتعلق أصيل العقد بقبول الزوج المال صحيح ، ولا يصح تعليقه بسانن الشروط ، وكذا تعليق الإحارة .

٣٨٤٧- وبأن ثبت هذا ، جئنا إلى تحريج المسألة فنقول : المولى أثبت الإجازة معطوفة بشرط رضى الزوج بزيادة خمسين درهماً ؛ لأن كلمة على شرط ، وقد صح التحقش لما ذكرنا ، فإن رضى الزوج بالمزادة ، تثبت الإجازة له حود شروطها ، قال : لا يكون كلام المولى رفاً للعقد مائة ، حتى لو أنه تز النكاح مائة قبل رضاء الزوج بالمزادة صح ، ولو أنه ينسخ ؛ لأن هذا التماس الريادة في الصداق ، وذلك " يقتضى تقرير الأصل لازماً .

٣٨٤٨- وكذلك الجواب ضد إذا قال المولى ، لا أخبز النكاح ، لا بزيادة خمسين درهماً ، أر قال لا أخبز النكاح حتى يزيدنى خمسين درهماً ، ولو قال : لا أخبز النكاح وأكرن زدننى خمسين درهماً [أو قال : لا أخبز ، أو أخبز إن زدنى خمسين درهماً] " ، كان هذا من المولى نقضاً للنكاح ، حتى لو أجاز به بعد ذلك بالمائة لا يجوز ؛ وكل جواب عرفته في المولى مع الزمة ، فهو الجواب في المولى بزواج المرأة البالغة بنهر أموالها ، فدعها فتجيز في [جميع] " ما يبا .

٣٨٤٩- وفي الجامع أيضاً : لغة منكوحة أعتقت حتى يثب لها الميراث [عنى ما ياتى بعد هذا بيانه - إن شاء الله تعالى -] " ، فقال لها زوجها : ذلك في صداقك خمسين درهماً

(١) وهي م . وقد ذكر الريادة مختصراً . (إيج)

(٢) أنس من ب . وأهـ .

(٣) هكذا في النسخ بقرينة شاء . وكان في الأصل : غير مكذح صحيح

(٤) هكذا في ب . وأهـ . وأهـ .

عنى أن تختارنى ففعلت ، صح الاختيار وثبت الزيادة [وتكون الزيادة] ^(١) للمولى .

٣٨٥٠ وبطلها لو قال لها : لك على خمسون درهماً على أن تختارنى ، ففعلت فلا تنس لها ، وبطل خيارها ؛ لأن في الوجه الأول جعل المصمين بإزاء بعضها ، فبطل جعله زيادة في الصفاق ، ولكن علق هذا الجعل باختيارها زوجها ، وفي النكاح إذا وجد الاختيار ثبت لزيادة صرخياً عن منافع بقصعها لالتحاقها بأصل العقد ، ولا كذلك في الوجه الثاني ؛ لأن في الوجه الثاني ما جاز على المصمين بإزاء البضع ، وإنما جعله بإزاء اختيارها زوجها ، وإياه عبر مستقيم [الآن] اختيارها زوجها بغير مال ، والتزام لجان بمقابلة ما ليس بمال غير مستقيم ^(٢) .

٣٨٥١ - وفي نكاح : فتتفرق : رجل ادعى نكاح امرأة وهي تجهده ، سأل الزوج مع امرأة ، صلحها على أن أعطها اثنتي عشرة درهماً ، على أن أجازت له النكاح الذي ادعى فهو جائز . وكذلك إذا قال لها : أريدك مائة على أن تفرقي بالنكاح ففعلت ، فإن وجد بينة على أصل النكاح الأول ، لم يكن له أن يرجع في المائة ؛ لأنها بمنزلة الزيادة في المهر ، والبيع نظير النكاح ؛ لأن الزيادة في النكاح صحته كزيادة في المهر ، ولو كان هذا منه في الصفاق ، بأن ادعت امرأة على زوجها أنه ضلعها بألف درهم ، وإلّا فمده المال ، فحدث الزوج ، فصالحته على مائة أخرى على أن يفر بالطلاق بالجعل الأول ^(٣) ففعل ، ثم إيب رجعت بينة على الصفاق بالجعل الأول ، فلها أن ترجع بالثقة ؛ لأن الزيادة في جعل الطلاق بعد وقوعه لا يصح ، والصالح في التخصيص [والصالح كالصالح في الطلاق] ^(٤) ، والكفارة كالبيع ، يعني إذا ادعى الممولك الكتابة .

نوع آخر في المرأة تمنع نفسها بمهرها

والتأجيل في المهر ، وما يتعلق به :

٣٨٥٢ - قال الكرخي رحمه الله تعالى : والله رأة أن تمنع الزوج من المخلول بها حتى

يؤتيها جميع المهر .

(١) أثبت من لم يبلغ التي فوجده عند .

(٢) أثبت من لم يبلغ التي فوجده عند .

(٣) هكذا في م ، وكان في نسخ الوفرة : أن يفر بالطلاق وبخلف فعل .

(٤) هكذا في السج التي عندنا ، وكان في الأصل : والطلاق كالصالح في العدة .

٣٨٥٣- قال : وليس للزوج أن يمنع من السفر ، وأما زوج من مثله ، وزبارة أهلها حتى يوفىها المهر .

٣٨٥٤- وإن كان مهر مؤجلاً لم يكن لها أن تمنع نفسها منه ، وله أن يمنعها من السفر ، وزبارة بعض أهلها غير بذته . قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : المقياس كذلك كسافي البيع ، لكن مستحسنة ، وقلنا : لها أن تمنع نفسها منه ، وليس له أن يمنعها من السفر ، وزبارة بعض أهلها حتى يوفىها المهر ، قال : ونرى هذا كإيج ، وهذا آخر أقواله . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إذا كان بعض المهر حالا وبعضه مؤجلاً ، فله أن يدخل به إذا أعطى هذا المثل .

٣٨٥٥- وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إذا كان المهر مؤجلاً ، فلم يدخل به الزوج حتى حل الأجل ، فسمعت نفسها عن الزوج حتى يوفىها المهر ، وليس لها ذلك من قبل أن أصله لم يكن حالاً ، ثم لا خلاف لأحد أن تأجيل المهر إذا كان إلى غاية معلومة نحر شهر أو سنة ، أنه صحيح ، وإن كان لا إلى غاية معلومة ، فقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه ، بعضهم قالوا : لا يصح . وبه صحهم ، والروا : يصح . وهو الصحيح ؛ وهذا لأن الغاية معلومة في نفسها ، وهو انطلاق أو الموت ، ألا ترى أن تأجيل البعض صحيح وإن لم يتفقا على غاية معلومة نحو الشهر أو السنة ، وإنما صح بالظن الذي قد .

قال شيخنا رحمه الله تعالى : وفي عرف ديواني نعلم أنه أن تمنع نفسها من زوجها حتى تستمر في جميع المهر ؛ لأن في عرفنا البعض مجبلاً ، والبعض مؤجلاً ، والمجبل يسمى دست يمين ، والمؤجل يسمى كايي كدني ، ونعرف كالمشروط ، فإن بينا مقدار المجل ومتدار المؤجل فهو على ما بينا . وإن لم بينا شيئاً فنظر إلى السنة وإلى المرأة ، وإن أمث هذه المرأة تم نكوتها من مثل هذا أنفسهم مجبلاً ، وهم يكون نهب مؤجلاً في العرف ، فينقض بالعرف ، وما ذكر في مجموع البوائل أنه ينقض بها نصبت انفير معكلاً ، فإنما ذلك بناء على عرف أهل بلادهم معجون النصف من السنة ، وهو احتياط الفقهاء أي ثبت رحمه الله تعالى ، إلا أن ذلك يختلف باختلاف البلاد ، والصحيح ما ذكرنا ، فإن شرطاً لمجبل الكل أي البعض ، فهو كما شرط ووجب بمجبل الكل ، إلا لا معتبر بدلالة العرف إذا جاء الصريح بخلافها .

٣٨٥٦- ولو دخل الزوج به أو خلا به برضاها ، لهما أن تمنع نفسها منه . ونقدته عن

المهر بها حتى يستوفى جميع المهر على جواب الكتاب والمعجل في عرف ديارنا . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : ليس لها ذلك ، وأجمعوا على أنه لو دخل بها وهي كارهة ، أو دخل بها وهي مضجرة أو مجنونة أنه لا يبطل حقيقتها في المهر في الحبس ، فوجه قولهما أن المهرود عليه صار مسلماً بانوطاة الواحدة ، ألا ترى أن المهر كله يتأكد بوطاة واحدة ، فلو ثبت لها حق المهر نصير مسردة ، والثابت لها حق المهر عن التسليم ، لا حق الاسترداد عنها التسليم . ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى : أن استوفى بالوطاة وإن كثر فهو مستحق بعقد النكاح ، ولا يجوز إخلاصه عن العوض إبانة الخطأ ، لا أن في حق نكاح المهر أقبس وطاة واحدة مقام جميع الوطئات ؛ لأنه لا يمكن تأكيده بعدده ، لأنه لا يعرف مقدار عدده ، ولكن إذا وجد وطئات أخرى ، فالبدل يقابل الكل ، فكانت ممتعة عن تسليم مقابلة البطل لا مسردة ، وكان الفقيه أبو القاسم الصنوبر رحمه الله تعالى يفتي في السفر بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وفي منع نفيس^(١) بقولهما ، واستحسن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى اختياره .

٣٨٥٧- في العيون^(٢) : إذا تزوج امرأة على ألف درهم إلى سنة ، فأراد الزوج الدخول بها قبل السنة فليس أن يعطيها شيئاً ، فإن كان شرط الزوج في العقد أن يدخل بها قبل السنة فله ذلك ، وليس لها أن تمنع نفسها منه بلا خلاف ، وإن لم يشترط ذلك ، فكل ذلك في قول محمد رحمه الله تعالى ، وقال أبو يوسف : ليس له ذلك استحساناً^(٣) ، وقد مر هذا ، قال الصنوبر الشهيد : وبهذا يفتي ، وإنه حسن . قال محمد رحمه الله تعالى : وفي ديارنا إذا أدّى المعجل ، ولم يؤد المؤجل ، فله أن يبنى بها بلا خلاف ؛ لأن الدخول عند أداء المعجل مشروط عرفاً ، فصار كحالو كان مشروطاً نصاً ، فأما إذا كان الكل مؤجلاً ، فالدخول غير مشروط لا عرفاً ولا نصاً ، فلم يكن له أن يبنى بها على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى استحساناً .

٣٨٥٨- قال القدوري في كتابه^(٤) : قال أبو يوسف : لو كان المهر حالاً فأخبرته هذه المدة^(٥) ، فأراد الدخول بها قبل مضي المدة فليس له ذلك ، ونها أن تمنع نفسها منه ، هذا مستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى استحساناً ؛ لأن الأجل لو كان مفارقاً للعقد ،

(١) هكذا في م ب و ف و م ، وكان في الأصل : المهر .

(٢) وفي ف و م و ب : وعلى قول أبي يوسف : ليس له ذلك ، ونها أن تمنع نفسها منه استحساناً .

(٣) وفي القدر عليه فأخبرته مدة .

كان لها أن تمنع نفسها منه على قوله استحساناً، فكذلك إذا كان طارفاً، وذكر في المتن أن الروح إن كان شرط الدخول قبل مضي المدة فله ذلك، وإن لم يشترط الدخول قبل مضي المدة فليس له ذلك إلا برضاها، وهذا مستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى استحساناً.

٣٨٥٩- وفي المتن أيضاً إذا كان المهر حالا، فأجاب عليه غرضاً لها بالمهر، فدها لأن تمنع نفسها منه حتى يأخذ غرضها بمنزلة وكيلها. ولو أن الزوج أحالها للمال على عرج له على أن أبرأته منه، ففي القياس له أن يدخل بها، وفي الاستحسان ليس له أن يدخل بها^(١) حتى يأخذ المهر، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان، روى الحسن بن زياد عنه أن له أن يدخل بها قبل ذلك، وروى الحسن بن أبي مالك عنه أنه ليس له ذلك، ولو باعها بالمهر متاعاً، فلها أن تمنع نفسها منه حتى يقبض المتاع وقال أبو يوسف: إذا قبض المهر فإد، هو زيوف، أو درهم لا تمنع، فلها أن تمنع نفسها منه حتى يبدلها. ولو كان دخل بها برضاها، ثم وجدت المهر المقبوض يوقفاً، أو ما أشبه ذلك، أو كان متاعاً اشترت منه وقبضته، فاستعق بعد ما دخل بها، فليس لها أن تمنع نفسها منه؛ لأن من أصله أنها لو سلمت نفسها من غير قبض فليس لها منع حتى المسح والمجس، فله أولى.

٣٨٦٠- وفي رواية الباقية: إذا تزوج ابنته البكر البالغة، فأراد أبوها التحول إلى بلد آخر بعائلته، فله أن يجعلها معه، وإن كره الزوج ذلك إذا لم يكن أعطها المهر، وإن كان قد أعطها المهر، فليس له ذلك إلا برضا الزوج.

٣٨٦١- في فتاوى أهل سمرقند: بأن صغيرة زوجت وذهبت إلى بيت زوجها بدون أخذ تمام مهرها، كان من كان، حتى يمسكها قبل التزوج، أن يمنعها حتى يأخذ جميع المهر، وتأخذ من^(٢) له حتى الأخذ؛ لأن هذا المثل لأب الصغيرة لو مطلق برضاها^(٣)، وهي ثبت من أهل الرضا.

٣٨٦٢- ولو تزوج العم بنت أخيه وهي صغيرة بصدق مسمى، وسأها إلى الزوج قبل قبض جميع المصداق، فالسليم فاسد، وترد إلى سبها؛ لأنه ليس للعم ولاية بإبطال حنفياً.

(١) حكاه في م، وكان في الأصل: ط : لا بد من عمل حتى يأخذ. (الح)

(٢) حكاه في النسخ النور عندنا، وكان في الأصل: وله حق الأخذ... إلخ

(٣) وفي "ب" و "ف" : وهذا لأن المثل ثابت للصغيرة، لو مطلق، بطل... إلخ.

وفي فتوى أبي الثيث رحمه الله تعالى : « وإذا أراد الزوج أن يخرج المرأة من بلد إلى بلد آخر ، وقد أوفادها مهرها ، فحجوب انكثاب أن أنه ذلك ، واحتيار الفقيه أبي الثيث على أن ليس له ذلك ، ولو أراد أن يخرجها من البلد إلى القرية ، أو من القرية إلى البلد فله ذلك . وفي المتن : « إذا تزوجها على أن يتقدما ما تبسر عليه ، والمأخر إلى سنة ، قال : كله إلى سنة ، إلا أن تغيب بنة أن تبسر عليه شيء من ذلك كله فيأخذ . طلق امرأته طلاقاً رجعياً ، ثم راحها ، هل لها أن تطالب الزوج بالمهر المؤجل ؟ فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ، وكذلك لو ارتدت - والعادة بالله تعالى - ثم أسلمت ، وأجبرت على النكاح ، هل لها أن تطالبه ببينة المهر ؟ فيه اختلاف المشايخ - والله أعلم - .

نوع آخر في وجود العيب في المهر وفي تغييره من وصف إلى وصف

٣٨٦٣ - ويرد الصداق بالعيب الفاحش ، وهل يرد بالعيب اليسير ؟ إن لم يكن من ذوات الأمثال لا يرد ، وإن كان من ذوات الأمثال يرد ، والعيب اليسير ما يدخل تحت تقوم المنقوضين ، وهو أن يقوم مقوم ، وهو صحيح بألف درهم ، ويقوم مقوم آخر ، وبه هذا العيب بألف ؛ وهذا لأن الرد بالعيب اليسير في خير ذوات الأمثال لا يفيد ؛ لأنها ترجع بقيمتها ، ولا فرق بين عين شيء وبه عيب يسير ، وبين قيمته ، وبه فارق . إذا كان من ذوات الأمثال ، لأن هناك يرجع بثله صحيحاً ، ويقع الفرق بين شيئين أحدهما صحيح ، والآخر معيب ، وإن كان العيب يسيراً فكان الرد مفيداً ، وكذلك إذا كان للعيب فاحشاً فالرد مفيد ؛ لأنه يرجع بقيمته صحيحاً ، ويقع الفرق بين عين الشيء وبه عيب فاحش ، وبين قيمته صحيحاً .

٣٨٦٤ - قال أكرخى رحمه الله تعالى في كتابه : « إذا انقضى الصداق في يد الزوج بغير أجنبي ، فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت واتعت الجاني بالأرض . وإن شاءت أخذت من الزوج قيمته يوم العقد ، وأبيع الزوج الجاني بالأرض ، لأنه الصداق قد تغير في قسما الزوج ، لأنه كان عبداً^(١) ، والآن صار قيمته ، فبعت لها الخيار ، كما يثبت الخيار للمشتري إذا تغير المبيع في صمان البائع ، وإن انقضى بأفة سماوية ، فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت ناقصة ولا شيء لها . وإن شاءت أخذت بالقيمة يوم العقد ، أما الخيار فلما ذكرنا ، وأما لا شيء لها إذا اختارت

أحد؛ لأن الصداق غير مضمون¹¹ على الزوج بالعقد، ولا يظهر في حق الأوصاف، لأن العقد لا يرد على الوصف، وهذا إذا كان المحب قاضياً، أما إذا كان المحب يسيراً، فلا حيل لها، كما لو كان موجوداً حالة العقد.

٣٨٦٥- وإن شاء الله عز وجل من الزوج، والمرأة مطلقاً وإن شاءت أحد فله وجه منه النفقة، وإن شاءت أخذت النفقة يوم العقد، هذا هو المشهور من الرواية. وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا ضمان عليه في الأرض، وتكتب بالخيار إن شاءت أخذت نفقاً ولا شيء نها، وإن شاءت أخذت القيمة، وسوى بين هذا وبين البيع. وإن البائع إذا احتج على البuyer قبل انقضاء لم يكن عليه ضمان.

وجه الشهور من الروايات أن الزوجين صار مقصوداً بالإتلاف، فيجب ضمانه كما لو أتلفه أحدهما، وإنه لا يجب الضمان على السامع، لأنهم، وضمان النقص يمنع ضمان المبيعة، لأنَّ المحل الواحد لا يجبر مضموناً بقسمين، والضمان في غير مضمون على الزوج، ضماناً واحداً، بخلاف ذلك ضمان القيمة، ألا ترى أنه لو أتلفه بعض قيمته، فكذلك إذا أتلف جزءه، والسامع إذا أتلف^{١٤} شيء لا يضمن قيمته، بل يتعسف لبيع ويستطاع الشيء، وإن كان التعتف بفعل المهر، ماذا حتى المهر على نفسه فقيه روايتاً: إحداهما أنهم كالأمة السماوية؛ لأنَّ حناية الإنسان على نفسه مقر، والرواية الأخرى أنه في حكم حناية الزوج؛ لأنَّ السامع مضمون في يده، فصار كالمتعسف إذا جنى على نفسه في يده، التعسف، وإن كان التمسك بعمل المرأة منقولات قارضة بالجنابة، ويدخل في ضمانها كالشئ إذا جنى على السامع في يده السامع.

۳۸۶۶- وفی غناوی ایی الیبت رحمہ اللہ تعالیٰ : إنا تزوج امرأ غنی ثلث درہم من الدرہم الا فی نقد الجلد، فکسدت فی فتنی، وصار الثمن غیرہا، کان غنی الزوج فیمنہ یوم کسدت. ناز الصدر الشہید فی وفیہ: اہم الخنزیر، وهذا قول محمد رحمہ اللہ تعالیٰ، وأما علی قول أبی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالیٰ: علی الزوج فیمنہ یوم الخصومة، ولو کان مکاک النکاح بیعاً صاد البیع، وانفق فی اذن الکساد بمنزلة اہلک، وھلک البطل فی باب البیع قبل القبض بوجوب صداد المسمی^(۱) (وأما مہلک) البذل فی باب النکاح لا بوجوب صداد النکاح،

(۱۱) دَفِیْ فِی اَب . مَصْرُوفٌ مَكَانٌ فِی مَحَبَّةٍ

$$v(t) = v_0 \exp(-\gamma t) \{T\}$$

۱۳) رفی ف ر م. فدالپ

فيجب قيمته ، كان مشايخ ما وراء النهر قبل هذا يقولون : يجب أن يكون عقد النكاح بما وراء النهر بالعطرية لا بالعدلي ؛ لأن العدلي يتميم ، والعطري لا يتميم ، وهذا كان في الرمان الماصي ، أما في زماننا يجب أن يكون العقد بالذهب والفضة ، والحكم في الانقطاع كالحكم في الكساد ، فإن غلث الدراهم أو^(١) ازدادت قيمتها ، فنها تلك الدراهم ، ولا خير تزوج ، وإن رخصت بأن تنقصت قيمتها فقد اختلف المتأخرون ، بعضهم قالوا : لها من تلك الدراهم ، وليس لها أن تطالب بالتفاوت وإن فحل . وقد بعضهم : إن كان يوجد من تلك الدراهم بالمعيار الذي وجد العقد^(٢) عليه تطالب بذلك ، وإن كان لا يوجد تطالب بقيمة ما ورد عليه العقد .

٣٨٦٧- وإن تزوجها بكذا من المدليات وهي كسدة ، ماذا يجب لها^(٣) قالوا : يجب لها مهر النخل ؛ لأنها إذا كانت كسدة وقت النكاح^(٤) كان المهر مجهولاً ؛ لأنها إذا كانت كسدة كانت سلعة وزنية ، والسلعة الوزنية إذا تعرف بالإشارة أو بذكر اللون ، وهو ما ذكر الرزق إنما ذكر العقد ، ولو كانت رائحة وقت العقد وهي نوعان من العسب أولاً وأخراً ، ينبغي بيان نوعه وقت العقد ، ولو لم يبين ينظر إلى مهر مثلها ، فأي نوع من ذلك وافق مهر مثلها بغض لها بذلك النوع ، وقد مر هذا .

٣٨٦٨- وفي المتن^(٥) : بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : رجل تزوج امرأة على أمة بعينها ، ودفعها إليها وماتت عندها ، ثم علمت أنها كانت عمية ، رجعت عليه بنقصان العمى ، وهذا ظاهر ، ولو كان تزوجها على جارية بغير عينها ، وأعطاهما جارية وسطاً وماتت عندها ، ثم علمت أنها عمية ، فإنها تخصم قيمتها عمياء ، ويضمن الرجل قيمة الخادم وسطاً ؛ فيتأصان إن لم يكن بينهما فضل ، ويتأدان الفضل إن كان ثمة فضل .

نوم آخر في اختلاف الزوجين في المهر :

٣٨٦٩- إذا ادعت المرأة أن المهر ألفان ، ودعى الزوج أنه ألف ، فأيهما أقام البينة تقبل

(١) أثبت مرآة و ف و م ، وكان في الأصل أو هلك . وفي ظ : إدعلاك البذل

(٢) وفي م د ه و م : بأن دعوات مكانه ازدادت

(٣) وفي ب و م و ف : ورد العقد ، وفي م : وقع العقد .

(٤) وفي ب : وقت العقد

بينته، وإن لقاما المنيئة، فالبيئة بيئة المرأة؛ لأنها أثبتت ريدة في المهر، وإن لم يكن لها بيئة يتحالفان، عندنا، هكذا ذكر في الأصل، بعد هذا قال أبو يوسف، رحمه الله تعالى: القول قول الزوج، إلا أن يأتي بشيء مستنكر حذاً، وبذلك تفسيران: أحدهما: أن يدعى أنه تزوجها بأقل من خمسة، وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى؛ لأن ما دون العشر مستنكر شرعاً. والثاني: أن يدعى أنه تزوجها بما لا يتزوج مثل تلك المرأة بمثل ذلك المهر، وبه أخذ عامة المشايخ رحمهم الله تعالى وهو الصحيح.

٣٨٧- ذكر ابن سماعه في نواتره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في المرأة يموت عنها زوجها فتأخذ مهرأ هو مهر منتهى، والورثة يقولون: قد تزوجها على مهر، إلا أننا لا نرى كم هو؟ قال: أجعل لها مهر مثلها، قال ابن سماعه: وقد كان قال قبل ذلك بخلاف هذا، قال ذلك في رجب سنة ثلاث وتسعين ومائة. قال أبو حنيفة ومحمد: حكمهما الله تعالى. يحكم بمهر مثلها، فإن كان مثل ما قال الزوج ألف أو أقل، فلها ما قال الزوج مع بيته بالله ما تزوجها على ألفين. وإن كان مهر مثلها مثل ما قالت المرأة: ألفان أو أكثر، فلها ما قالت مع بيتها بالله ما زوجت نفسها منه بألف درهم، وإن كان مهر مثلها بين الدعوتين، فإنهما يتحالفان، ثم يقضى لهما بمهر المثل، وهو نظير ما ذكر في كتاب الإجازات إذا وقع الاختلاف من رب الثوب وبين الصباغ في الأجر، يحكم في ذلك بقيمة الصبغ، فإن كان قيمة الصبغ بين الدعوتين، فبهما يتحالفان، كذا هنا. وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في كتابه: إذا لم يكن لهما بيعة، فربما يتحالفان أولاً، فإذا حلما حبس بهحكم بمهر المثل عندهما.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: والأصح، ذكره الكرخي؛ لأن ظهور مهر المثل عند انعدام التسمية، وقد انعدم التسمية بالتحالف، فلو ما يدعى كل واحد منهما بشيء يبين صاحبه، فبشيء نكاحاً بلا تسمية، فيكون موجب مهر المثل. وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى صححوا ما ذكر في الأصل؛ لأنه إنما يقصر إلى التحالف إذا لم يكن ترجيح قول أحدهما على الآخر بشهادة الظاهر، وإذا كان مهر المثل يشهد لأحدهما، فالظاهر شاهد له، فلا يقصر إلى التحالف.

٣٨٧- وإن وقع الاختلاف بينهما على هذا الوجه بعد الطلاق، فإذن كان قد دخل بها،

(١) ومرفوع: فإنهما لا يتحالفان.

(٢) وفي م: وإنما كان يند.

فهذا الأول سواء وإن لم يدخل بها ، فقد ذكر في كتاب النكاح : أن النول قول الزوج ، عليه نصف ما أقربه ، وذكر في الجامع : أن النول قول من بعده ، شعبة ، عن مشهور ، رحمه الله تعالى عن قال : ما ذكر في النكاح قول أبي يوسف رحمه الله تعالى : وما ذكر في الجامع لقولهما ، ومنهم من قال : ما ذكر في النكاح قولهما أبعد ، فلما اختلفت جوابهما لاختلاف الموضوع ، موفى مسألة في جامع في الاختلاف في العشرة وامتد ، فالزوج يدعى الزوج بالعترة ، فيكون مقر لها بالحصة ، وذلك ألا يبلغ ستعشر عدة ، فإذا حكم الشعة ، وموضع لمساكه في النكاح في الألف والآخر ، فيكون الزوج مقر لها بحصة ، وذلك " لم يرد على متعبا عدة ، فإن يرد بنكاح المتعة ، ومن المباح رحمهم الله تعالى من قول : ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله تعالى ، وما ذكر في النكاح قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، فعلى في حكمه المتعة في الطلاق قبل دخول الزوجان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول هذا الغافل

وحكم الفاضل أبو الهيثم عن الفاضل الغلاة : أن ما ذكر في النكاح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وما ذكر في الجامع قول محمد ، فسادا للحاصل على قول هذا الغافل أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى "قول قول الزوج قبل الطلاق ، بعده ، إلا أن ما في شيء ، مستكر جدا ، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحكم مهر المثل قبل الطلاق ، والمنعة بعد الطلاق ، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، يحكم مهر المثل قبل الطلاق ، ولا يحكم المنعة بعد الطلاق ، ويكون قول الزوج بعد الطلاق ، والفرق أنه إذا مهر المثل قبل من البصحة ، لأنه حصر بها ، والتمتعين بين المسلمين واجب ، فيجب اعتبار مهر المثل : لأن الزوج استوفى ماله حين دخل بها ، فإذا انقضى طيبت بدل عن البصحة ، لأن الزوج لم يدخل بها ، فلا يجب اعتبار المعاونة فيصير فيه إلى الأصل ، ولا أصل من أعمى من آخر فبيننا ذكر الآخر ، فاقول قول النكاح ، ولحكمهما الزوج .

٢٨٧- ونوبات أحمد حسنة وقع لاختلاف بين ورثة أبيه وبين أبيه ، فيها أو ما لو اعتلها هذا حياء سرا ، وإن مات ، فيها فصلان : أحدهما ، أن يترك الورقة له لم يكن من

(٦) أدب من جامع الترمذي رحمه الله

١٤١- وفي نسخة : فسادا للحاصل

العقد نفسه، وفي هذا العمل المتداس أن يقصى لها غير المتداس، وهو قول أبي يوسف ومحمد، رحمهما الله تعالى.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا يحسن في هذا أن يخل الرجل في أهله في ذلك طريقه ،
أخذه - يشترط أن لا يتجاوز سطره - مخرج من : لا تقادم العهده ، وإنما من أجل ذلك العهده ،
حتى يتحذر على الفاضل الوقوف على مذهب أهل البيت ، أما إذا لم يقادم العهده ، وأمكن
للفاضل الوقوف على مذهب أهل البيت ، ولا يدخل مذهب أهل البيت - فينتصر لها فيه الرجل كما هو
مذهبهم .

وانشائي : يشير إلى أنه يقول سلطان مير الخليل عم بهرام علي كين حالي ، نقادهم العبيد ، أ ، له بتقادوم .

٣٨٧٢ الفصل الثاني - الإذعان - الاختلاف بعد موت بعض المقدّس المسّي، فعلى قول
 محمد بن حنبله تعالى يحكم به المثلث - وعلى قول أبي يوسف، حجت في تعالى: الذين قول
 ورواية الروح، إلا أن يثبتوا بما هو مستنكر جفاً - وأمّا على قول أبي حنبله رحمه الله تعالى فهو به
 المثلث لا يثبت بعد موت بعضا على أحد الطرفين، طائفاً - وعلى أحد الطرفين، إذ تضاف المهاد،
 فيكون القول قول ورواية الروح - إلا أن تقوم نوبة إرفاقية على ما أذعن

٣٨٧٤- قال لكرحي رحمته الله تعالى في مختصره : لو ادعى الزوج أن أمه هذا العت، وقالت المرأة هذه اجارية، فالكلام فيه كالكلام في الآف والالفة. إلا في فصل واحد أنه إذا كان مهر مثلها مهر فبعة الحارية أو أكثر، ففيه فبعة الحارية، لأن تلك الحارية لا يكون إلا بالمرحى، فإذا لم يتفق على ذلك، فقد علم التسليم، فوجب التسليم.

٣٨٧٥- وعلى هذا يقال الزج : تزوجتك على مبدى الأسود هذا وقسمت أنف،
وقامت المرأة تزوجت على عذتك الأبيض هذا، قيمة أنف درهم، وهو مغير الاختلاف في
الأنف (الأنف)، ولا في فصل واحد أنه إذا كان مهر مثله مثل قيمة الأبيض أو أكثر، فلها
قصة الأبيض (أ) ما قلنا، في نفس الحادية والعاد، ولو اختلف في طعام بعينه فكان الزوج
تزوجتك على هذا الطعام ينسب أنه ضرر، وقالت المرأة لا، بل يسر أن ضرر، فهو مثل
الاختلاف في الأنف والأبيض.

(١١) خلافاً للمصنف المذكور، فإنه، بمجرد من الأنص، بهذا الفصل أنه يتفرع من أبيه بغير فصل. (راجع

(*) $\mathcal{A} \subseteq \mathcal{B}$ and $\mathcal{B} \subseteq \mathcal{A}$

٣٨٧٦- والأصل في جنس هذه المسائل : أن الزوجين لا اتفقا على نسبية شيء بعينه من النكاح ، واختلفا في مقداره ، إن كان شيئاً لا يضره التبعض كالملكيل والوزون بحكم آية مهر المثل [وبتخالفان إذا كان مهر المثل^(١) بين الدعوتين .

٣٨٧٧ بيانه : في هذه المسألة فيما إذا تزوجها على نفقة نفقة بعينها ، واحتلها وقال الزوج : تزوجتك على هذه النفقة بشرط أنها ماثنا درهم ، وقالت المرأة : بل بشرط أنها ثلاثمائة ، وإن كان شيئاً يضره التبعض ، كما لو تزوجها على ثوب بعينه ، ثم احتلها ، فقال الزوج : تزوجتك على هذا الثوب على أنها عشرة أذرع ، وقالت المرأة : لا ، بل على أنها تسعة أذرع ، ففي هذه الصورة القول قول الزوج ، ولا يتحالفان ، كما لو تزوجها على إبريق فضة بعينه ، ثم اختلفا في وزنه ، فالقول قول الزوج .

٣٨٧٨- وإذا وقع الاختلاف في الصفة في مسمى بعينه ، كما لو قال الزوج : تزوجتك على هذا النكر على أنه ردي ، وقالت المرأة : لا ، بل على أنه جيد ، فالقول قول الزوج ، لا يتحالفان كما في باب السبع ، وإن اختلف في الصفة لا يوجب التحلف ، كما لو اختلفا في اشتراط صفة الشكارة ، وإن كان المهر ديناً واحد لهما في صفة ، أو جنسه ، أو نوعه ، فإنه يحكم بمهر المثل ويتحالفان ، لأن الدس إنما يعرف بالصفة ، والأوصاف مختلفة ، فكان الاختلاف في الموصف اختلافاً في أصل الشبهة ، وإن اختلفا فيما لا يضره التبعض في المقدار والصفة جميعاً ، ففي انقضاء بحكم مهر المثل ، وفي الصفة لقول قول الزوج مع بعينه ، اعتبراً في حاد لا اجتماع وبحالة الانفرد ، وهذا إذا اختلفا حال قيام النكاح ، وأما إذا اختلفا بعد الطلاق ، وكان الطلاق بعد الدخول فحكمك الجواب : لأن مهر المثل لا يسقط بالطلاق بعد الدخول ، فيمكن بحكم مهر المثل ، وإن كان الطلاق قبل الدخول به ، إن اتفقا على مسمى بعينه ، واختلفا في صفة ذلك أو في جنسه ، فالقول قول الزوج بالإجماع ، ولا يحكم منعة مثلها ، لأنها اتفقا على ما يوجب سقوط المنة ؛ لأن مع تسعبة شيء بعينه لا يوجب المنعة بالطلاق قبل الدخول ، فيعتبر تحكيم المنعة ، فوجب اعتبار الدعوى والإنكار .

٣٨٧٩- وإذا اختلفا في جنس المهر ، أو في مقداره ، أو في صفته ومهر كبن ، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم منعة مثلها ، ويكون القول قول من يشهد له بالمنعة ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لقول قول الزوج : إلا أن يأتي بنى مستنكر

حدث

٣٨٨٠ - ولو تزوجها على عيبه، وهلك العبد في مد الزوج، واعتصافه قبته، فانقول قول الزوج ولا يحكم مهر المثل؛ لأنها اتفقا على نسبة صحيحة، وذلك يوجب العدول عن مهر المثل. بقيت هي مدعيه الزيادة والزوج منكر، فيكون لقوله مع عيبه، ولو قال: تزوجتك على عدي الأسود، وقبضته ألف وقد مات في يدي، وقالت المرأة: لا بل قد رجسني على عبدك الأبيض، وقبضته ألفاً درهم، وقد مات في يدك، فإنه يحكم مهر المثل ويتحالفان إن كان مهر المثل بين المدعيتين.

٣٨٩١ - ولو تزوجها على كثر عيبه وهلك الكثر، فاختلعا في مقداره أو صفه، ولو تزوجها على ثوب بعينه، أو ثمرة عيبها، أو إريق فضة بعينه وهلك، واحتصا في الذرعات أو البورن، ففي كل ما ذكرنا أن القبول قول الزوج قبل الهلاك، وكان القبول قوله بعد الهلاك أفضاً، وإن ادعى أحدهما ألف درهم والآخر مائتا دينار، فهم عظيم الاختلاف في الآلف والالفين.

٣٨٩٢ - وإذا بحث إلى امرأة دقيفاً، أو مسعفاً، أو غراً، ثم قل: بعثت من انهر، وغالت المرأة: بعثت حدة، فانقول قول الزوج؛ لأنه هو المدعى، فيكون القول قوله في جهة التملك إلا فيما صدر مكلباً عوقفاً، وذلك في شيء يفسد ولا يفسد.

٣٨٩٣ - في "عنوان المسائل"، وفي "نور الدين رستم" عن سحبه رحمه الله تعالى: إلا أن يكون مثل الخبيص^(١)، واللحم، والنساء النجاسة، والثريد، ونحو هذا من الطعام مما لا يبيض، فقبول القول قول المرأة مستصحباً.

٣٨٩٤ - وفي "فتاوى أبو الليث رحمه الله تعالى": بحث إلى المرأة متاعاً، وبحث إليه أبو المرأة أيضاً متاعاً، ثم ادعى الزوج أن الذي بحث كان صدقاً، فانقول قوله مع عيبه؛ لأنه هو المملك، فإن حلف وانتاج قائم فله المرأة أن ترد ويرجع ثمنها من المهر، وإن كان هالكاً لانزعج بالمهر. وأما الذي بحث أبو المرأة إن كان هالكاً لم يكن على الزوج شيء، وإن كان قائماً وغد بعته الأب من مال نفسه، وله أن يرجع فيه؛ لأن لواحق في هذه الصورة الأب، وإن كان بعته من مال الابنة رضاًها لم يكن له أن يرجع؛ لأن لواحق في هذه الصورة الابنة.

(١) من السخ التي تم حذفتها: أو مكابو.

(٢) الخبيص: الطلوع المحبض من ثمر النمس.

وقد وهبت من زوجها.

٣٨٨٥- وفي فتاوى أهل سمرقند: تزوج امرأة وبعت إليها هدايا وعوضته المرأة على ذلك عريصة، ثم زفت إليه، ثم فارقتها، وقال: إنما بعت إليك عارية وأرد أن يسترد ذلك، وأرادت المرأة أن تسترد العريصة، فالقول قوله في الحكم؛ لأنه أنكر التملك، وإذا استرد ذلك من المرأة، للمرأة أن تسترده ما عوضته عليه.

٣٨٨٦- وفي فتاوى آسي: قلت: رحمه الله تعالى: اشترى لامرأته أمعة بأمرها بعد ما بي بها، ودفع إليها دراهم حتى اشترت هي أيضًا، ثم اغتسلما، فقال: تزوج - هو من المهر، وقالت المرأة: عدي، فالقول قول الزوج: إنه من المهر، إلا أن يكون شيئًا مأكولًا - قال الفقيه أبو المليل: المحتمل أنه يظهر إن كان ذلك من متاع سوى ما يجب على الزوج، فالقول قوله: إنه من المهر، وإذا كان ذلك من متاع يجب على الزوج من الخمار، والدبغ، ومتاع الليل، فليس له أن يحتسب من المهر، لأن الظاهر بكتبه، ولخلف والملاحة لا يجب عليه؛ لأنه ليس عليه أن يبني له أسباب الخروج.

٣٨٨٧- بعت إلى امرأة ابنه مساعًا، ثم ادعى أنه بعت أمعة يصدق، وكذا المادعي بعد موت المرأة، وفي مجمع الشوازل: بعت أبي امرأته أيام العبد دراهم وقال: عيدي، أو قال: سيم شكر، ثم ادعى أنه من مهر لا يصدق، لأنه صرح بعد البعث أنها عيدي أو سيم شكر، فيصير متافضًا بعد ذلك في دعواه أنه من المهر.

٣٨٨٨- امرأة ادعت على زوجها بعد وفاته أن لها عليه ألف درهم من مهرها، فنصدق في الدعوى إلى غلام مهر متبها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن عند يحكم مهر المتبها، فمن شهد له مهر قبل كان القول قوله مع يمينه في المتنبي: ينشر من الوليد عن أبي يوسف: رحمه الله تعالى: إذا اختلف الزوج والمرأة، فإن أقر شيء من نفسه، وحلف عليه، فالقول قوله، وإن لم يقر شيء - وحلفت على ما ادعته جعلت لها الأوكس من مهر مثلها، مما وقعت، فإن - وكذلك ورشها بعد موتها.

٣٨٨٩- وفيه أيضًا: إذا قالت المرأة زوجها: تزوجني بغير شيء، وقال الزوج: تزوجتك على هذا لعبد، فإن كان فيه العبد من مهر مثلها، أو أقل مقدار ما يتغلب الناس فيه، فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت من العبد، وإن شاءت أخذت قسمته، وإن كانت قيمة العبد أقل من قيمة مهر مثلها، فلهذا ما لا يتغلب الناس فيه، فنها مهر مثلها.

٣٨٩٠- وفيه أيضًا: قال غلام لعبد رحمه الله تعالى: حل أخام بيننا أن تزوج هذه

المرأة، وكانت عقدة النكاح على ألف درهم، وأقامت المرأة البيّنة أنه تزوّجها، وكانت عقدة النكاح على ألفين، قال المهر ألف درهم، قلت: ولم؟ وقد يكون أن يقع عقدة النكاح على ألف ثم يزيد؟ قال: حتى يقيم البيّنة على الزيادة، قال هشام: ونسئ. قال محمد: بأن القاضي لو كان حضر العقد على ألف، وجاءت المرأة بألفين، قال الحاكم أبو الفضل: من هذا الجواب نظر، وذكر بعده بورقة بما يشبه خلافه. قال هشام: سألت محمداً عن امرأة أذهت ثمن هذا الرجل تزوّجها بالكوفة منذ سنة على ألف، وأقامت على ذلك بيّنة، وأقدم الزوج بيّنة أنه تزوّجها بالبصرة منذ سنتين على ألف، قال: البيّنة بيّنة المرأة، قلت: وإن كان معها ولد لأكثر من سنتين؟ قال: وإن كان.

نوع آخر في بيان ما يستحق جميع المهر^(١):

٣٨٩١- المهر كما يتأكد بالدخول، يتأكد بالخلوة الصحيحة عتلاً؛ لأن البذل في عقود المأخوذات يقرره بتسليم من له الباطن [المبالغة^(٢)]، لا حقيقة استيفاء المبدق، ألا ترى أن البائع إذا خلّى بين المبيع وبين المشتري، ولا أجر إذا خلّى بين المسأجر والمستأجر معه، تأكد البذل وإن لم يوجد القبض حقيقة [والمعنى فيه: وهو إن لو وقفنا تقرير البذل على استيفاء المبدق حقيقة^(٣)]، فمن عليه البذل يمتنع عن الاستيفاء فاصدق الإضرار لمن له البذل، والضرر مدخوع شرعاً، وتفسير الخطوة انصحيحة أن لا يكون ثمة مبيع بينهما عن الجماع لا حقيقة ولا شرعاً، حتى لو كان أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع لا تصح الخلوة، وإن كان مريضاً مرضاً لا يمنع الجماع تصح الخلوة. فالخاصل: أن المرض في جنبها متزوج بلا خلاف، وأما المرض في جانب فقد قيل: إنه مترج أبص، وقيل: إنه غير مترج، وإنه يبيع صحة الخلوة على كل حال جميع أنواعه في ذلك على السواء. قال الصدر الشهيد: رحمه الله تعالى هو الصحيح. وكذا لو كان أحدهما محرماً بحجة فرض أو نافلة، أو كانت المرأة حائضاً لا تصح الخلوة، وكذلك لو كان أحدهما صائماً في رمضان لا تصح الخلوة.

٣٨٩٢- واختلفت الرواية في غير صوم رمضان، قال القدوري رحمه الله تعالى:

(١) وفي 'ب': ما يجب به جميع المهر.

(٢) حكاه في 'ب' و 'ف'.

(٣) ما بين المعرفين ساقط من الأصل وإنشاء من ظرّم وف.

المصحح أن سبب الطلوع والاضواء والنار لا يمنع مسحة أخاؤه، ولو كان معها ثالث لا تنصح الحنفية، إلا أن يكون الثالث من لا يشترط بذلك كصغير لا يعقل، أو مقيم عليه وشجون كلبس، وفي بعض المواضع المبرك أن منه وما بعده من، أو مقيم عليه لا تنصح الحنفية، ولو كان معها أمي أو نبي أو نصح الحنفية، ولو كان نساء أمه كان محمداً رحمه الله تعالى يقول: أولاً، تنصح الخلوة بخلاف ما لو كان نساء أمه، ثم رجع، وقد لا تنصح الخلوة، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولو خلا بها ومعها امرأة أخرى لهذا المزاج، فقد أفتى محمد بالوفاء أنه خلوة، ثم رجع عنها، وهذا ليس بخلو، قال هشام: كان محمد رحمه الله تعالى يقول: أولاً، لا تلبس أن يطأ امرأته بين يدي امرأة أخرى، فمعنى ذلك خلوة، ثم رجع، وقال: ليس له أن يطأ بين يدي امرأة أخرى، فلم يجعلها خلوة.

٣٨٩- والمكان الذي تصح فيه الخلوة أن يأمن فيه من الخلق غيرهما عيبهما بخير إليهما، كالثمار والبيت وما أنبئهم، ولهذا لا يصح الخلوة في المسجد، والطريق الأعظم، والخمس، وكان شاذ يقول في المسجد إجماع: إن هذا يكون حراماً إذا كان فيه غلبة، لأن الغلبة قائمة^١ إلا لا يرهما أحد.

٣٨٩٤ وفي المتن: «يؤاخيهم» عن محمد بن رحمه الله تعالى رجل ذهب بامرأته إلى وسابق فمسخها، أو ما أشبه ذلك، وكان ذلك بالظني، فإن كان ذلك في الظن الأخاذة لا يكون خلوة، ولو عدل بها عن الظن في موضع حال كان خلوة، ولو حج بها وزك بها في المقارة من غير حيلة فيس مخوفة، فإن: وكذلك لو حلاها في جبل، ولو سلاها في بيت غير مسقف فهو خلوة وكذلك الكرم، ولو خلا بها علو سطح من تدار فهو خلوة، ذكر مسألة السطح في المتن: «مطلقاً، فالمراد إذا لم يكن على حوائط السطح أستر» لا يكون حيوة، وعلى قياس ما قاله شهاب في مسألة المسجد، واحكام: إنه يكون خلوة إذا كان فيه قطعة يجب أن يكون خلاء من مسألة السطح إذا كان فيه قطعة يجب.

(١) هكذا في ظ ، وفي غيره من النسخ الموجهة عندنا . انقلب غير واضح .

(٦) ما بين العنوفين ما يفظ من الأفعال وانت من هذا مرفوع

(٣) فنكد في ب ر و ، و نأخذ من الأصغر ب' د' فالجواب:

(۱) دغہ اسے انہر امیدا، ہوی کی۔ ہار میا ہر، ہر ہر، ہر ہر

(5) في نفس خزانة له منظر.

٣٨٩٥- هشام بن محمد رحمه الله تعالى : إذا حللها في بستان ليس له باب ينزل فليس بخلوء ، وإن كان له باب وعلق فيه خلوة ، ولا حللها في محل عليه منه مضروبة ليلاً أو نهاراً ، فإن كان يقدر أن يطأها فهو خلوء ، ولو خلاها من ستمها وبين النساء ستر من ثوب رفق يرى منه ، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس هذا بخلوء ، قال وكذلك لو كانت ستره قصيرة قدر ما لو قام إيمان وأحمد ، وراه بشر .

٣٨٩٦- الملاءة إذا دخلت على الزوج ولم يكن معه أحد ، ولا يعرفها الزوج ، فمكث ساعة ، ثم خرجت ، أو الزوج إذا دخل غايها ولم يعرفها لا يكون هذا خلوء ما لم يعرفها ، هكذا أخبره لعقبه أبو البيت رحمه الله تعالى ، لأن الخلوء إنما تقام مقام الوطء ، ولحق التلاميذ بالخلوء ، وهذا لا يحصل بدون المعرفة ، وقيل لعقبه أبو ذكر : يكون خلوء ، وكذلك إذا كانت قائمة ، فإن عرفها الزوج ولم تعرفه ، فهو خلوء ، هذه أربعة من مجموع البنوئل أيضاً .

٣٨٩٧- [وفي مجموع البنوئل أيضاً] : استل نسيج الإسلام رحمه الله تعالى عمن تزوج امرأة فادخلها عليها وخرجت ، وردت الباب إلا أنسابه تعلقه ، والبيت في حال يسكنها الناس ، ولهذا البيت [المراعى] مفتوحة ، والناس يعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد ، هل أصبح هذه الخلوء ؟ قال : إن كانوا ينظرون أتم الطريق يترصدون لهما ، وهما يعلمان بذلك لا تصبح أخاوية ، أما المنظر من بعيد والعودة في الساحة فغير مانع من صحة الحنوة ، فإنهما يقدران أن يسفلا في هذا البيت إلى رؤية لا يقع أنصارهم عنيهما فيها ، فقد قيل : إن الزوجين إذا جتمعا في بيت دبابه مفتوح ، والبيت في دار لا تدخل عليهما أحد إلا يافذن ، فالخلوة صحيحة والأفلا ، هذه جملة ما ذكره نسيج الإسلام .

٣٨٩٨ وعلى قياس ما روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الستره القصيرة ينبغي أن يقال في هذه المسألة : إذا كان البيت والطريق بحيث لو نظر فيهما إسان براهما لا تصبح الخلوء ، وإن كان معهما مكاتب عقوق لا تصبح الحنوة ، وقيل في النكاح إذا لم يكن

(١) ما بين المعرفين ساطع من الأصل والبناء من طرود

(٢) وهي م يسكنها الناس كثير

(٣) هكذا في ب ، ه ، وهي أد ، طرود ، وهي الأصل ر ط : طاف

(٤) ما بين المعرفين ساطع من الأصل والبناء من طرود

(٥) في د : والعرائن

عقوداً : إن كان كذب المرأة يمنع صحة الخلوة ، وإن كان كذب الزوج لا يمنع ٣٨٩٩- وإذ خلا بها ولم تكن من نفسها فقد اختلف المتأخرون رحمهم الله تعالى فيه ، وهي طلاق البوازي إذا حال لامرأته : إن خلوت بك ، فأنت فائش ، فخلوها ووقع الطلاق ، وعليه نصف المهر ؛ لأن الطلاق وقع عقب الخلوة بلا فصل ، فلم يكن متديكناً من الوطء لبغام السكنى مقام الوطء ، والخلوة بمنزلة ليست بخلوة ، وخلوة المحبوبات خلوة صحيحة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعندهم ليس بخلوة ، هكذا ذكر الكرخي في مختصره .

٣٩٠٠- وفي المتن : ابن سبعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنه كان لا يوجب في خلوة المحبوب بامرأته مهرأثاماً ، إلا أن تحمى بولد ، فإن جاءت بولد لزمه وعنده المهر ، لأنهم زعموا أنه حليل ، وخلوة العنبر ، والخصى خلوة صحيحة .

٣٩٠١- ثم رتب أصحابنا رحمهم الله تعالى أقسام الخلوة مقام الوطء في حق بعض الأحكام دون البعض ، أما الأحكام التي أقاموا الخلوة فيها مقام الوطء ، فأكّد جميع المسمى إن كان من العقد تسمية ، وتوكّد مهر المثل إن لم يكن في العقد تسمية ، وثبوت السب ، ورحوب العدة ، ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة ، وحرمة نكاح أختها ما دامت العدة قائمة ، وحرمة نكاح أربع سواها ، وحرمة نكاح الأمة حليل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في حرمة نكاح الأمة على الحرّة في العدة عن طلاق بالئن ، ومراعاة وقت الطلاق في حقهما ، وأما الأحكام التي ما أقاموا الخلوة فيها مقام الوطء ، فالإحصان ، حتى لا يصير محصناً بالخلوة ، وحرمة الثنات والإحصان للزوج الأول ، والرجعة ، والميراث ، حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا تورث ، وأما وقوع طلاق أخرى في هذه العدة فلا ، قيل : لا يقع ، وقيل : يقع ، وهو أقرب إلى التصويب ؛ لأن الأحكام لما اختلفت في هذا الباب يجب القول بالوقوع احتياطاً ، وكما يتأكد جميع المهر بالخلوة ، وبالخلوة الصحيحة يتأكد بموت أحدهما .

٣٩٠٢- ولم نقل الحرّة نفسها ، فلها المهر عندك ، ولم كانت أمة ، ففتنها المولى ، فلا مهر لها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى : يجب للمهر (المولى) ، ولم تقلت الأمة نفسها ، فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان : في رواية [لا يجب ، وفي رواية] يجب ، وهو قولهما ، وإن أنكح المهر لم يسقط ، وإن جاء

الفرقة من قبلها بأن أرادت أو صارت ابن زوجها بعد ما دخل بها، أو خلا بها، أو قبل ذلك بسقط جميع المهر لمجيء الفرقة من قبلها

نوع آخر في بيان حكم المهر وما يجب لها بالطلاق قبل الدخول:

٢٩٠٣- وتلمطلقة قبل الدخول بها نصف المهر ونسبته، لقوله تعالى: ﴿تَنْصِفُ مَا قَرَضْتُمْ﴾^(١) وإن لم يكر في النكاح عروض قبلها المتعة، وإن لم يكن في النكاح عروض، وفرض لها بعد العقد مهرًا، فرضيت به، أو رفعت الأمر إلى القاضي، فقرر من لها مهرًا، ثم طلقها قبل الدخول بها، فعلى قول أبي يوسف الأول لها نصف المهر من بعد العقد، وهذا وما لو سمى في العقد سواء، ثم رجع وقال: لها المتعة، وهو قول أبي حنيفة ومحمد وحنيفة الله تعالى لأن^(٢) المهر بعد تقدير المهر المثل، وعلى اعتد الطلاق قبل الدخول لا يجب مهر المثل، ولا يجب نصف المهر، وعلى هذا إذا سمى لها مهرًا، ثم زادت لها في مهرها، ثم طلقها قبل الدخول بها، فلها نصف النسب مع نصف الزيادة

وعنى قوله الآخر: وهو قول أبي حنيفة: لها نصف النسب من العقد، وعلى كل الزيادة بالطلاق قبل الدخول، ثم المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول بها، إذا لم يسم لها مهرًا في كل مرة جازت من قبل الزوج، وإذا جاءت من قبل الوفاة فلا متعة فيها وإن لم يسم لها مهرًا، وإياها مستحقة لكل مطلقة، يزيد بالمطلقة بعد الدخول بها، إذا لم يكن في النظام نسبه، أو كان به نسبه، وانظرة قبل الدخول بها^(٣)، كان في النكاح نسبه.

٣٩٠٤- وفي المندوري: وكل فرقة جاءت من قبل المرأة، فلا متعة فيها، وإن كان من قبل الزوج، ففيها المتعة، وفيه أيضًا، وكل فرقة من جهة الزوج بعد الدخول يستحب فيها المتعة إلا أن يرتد، وبأبي الإسلام، وفيه أيضًا، ولم يخبر امرأته فختارت، فهي فرقة من جهة الزوج.

(١) البقرة: ٢٣٧

(٢) من هذا ما نقل من الأصل، وأما أنت من تأخر النسخ الموجودة عندنا.

(٣) رضي نسبه أو تقوير

(٤) هكذا في نسخة ط و م.

٣٩٠٥ - ومنفعة نكاحه أتم له. ففسخ، ومنفعة، ومنفعة ومسط لا حرج عليه الحرجة.
ولا ردني، غداً أو غداً، فيجب بها نكاح إلا إذا زاد ذلك على نصف مهر منتهى ما فيها نصف
مهر حنثها، وإن كان ما يزيد ذلك على نصف مهر منتهى، فلها الأجر إلا أن شئ قبضته من
حدها درهم

٣٩٠٦ - وأما إذا كان هو الأول من نكاحه، وهو الثاني هو العرض الأصلي، ولكن تعذر نفسه
فصله، فيصير إلى النكاح حلت عنه، فلا يجوز أن يرد على نصف مهر قبل، ولا يقبل من
حدها درهم، لأن المهر لا يكون أقل من عشرة دراهم، وإن كان له مثل نصف مهر الثاني،
ولا يقبل من خمسة دراهم، لأن المهر لا يكون أقل من عشرة دراهم، وإن كان له مثل نصف مهر
سبب مهر المهر، فلها نصف، ويختار فيها حال الزوج، بخلافه تعالى: ﴿عَنْ التَّوَسُّعِ قَدَرَهُ
وَعَلَى التَّيَسُّرِ يُفْرَغُ﴾. وثان النكاح من رحمه الله بقول: هكذا، في شدة المستحبة

٣٩٠٧ - فأما إذا كان الزوج قد قبل به، حاله الأول، حاله الثاني، حاله الثالث، وفي مهر المهر المتعذر
حالتها، نكاح، في نفسه، ولا ردة للمهر، مباحاً أو غير مباح، أو لم يسم مهر،
دخلت بزوجها أو لم تدخل، وكذلك كل نكاح حسن، غرق في القاصي منه سبب قبل، فدخل
به، وقيل المهر، أو بعد الخلوة، والزوج سبب قبل، فلا ردة فيه، لأن النكاح حلت عن
مهر المهر، ومهر الأصل لا يجب في النكاح لغالب، قبل الخلوة، فكذلك ما هم حلت عنه،
والرعدة بمنزلة المهر في زوجات المهر، إذا كان النكاح بذلك، لأنه بدوي الحر في سبب
المهر حلت بغير النكاح، وسببه في المهر، وأما شرط مع المهر، ما ليس به طلاق
المهر، أو على أنه لا يخرجهما، ثم منتهى قول: «أما ما به»، فلها نصف، النكاح، ومسط
المهر.

٣٩٠٨ - وإذا كان شرط مع المهر، فمهرها، وهو مهرها على أقل من عشرة، ثم منتهى
قبل الخلوة، فلها نصف المهر، ومهرها نصف درهم، لأن المهر في كونه مهر لا يجرى
رد، بعض ما شرط أن يذكر الكفر، ويؤله سبب عشرة، وإذا كان مهرها على نوب يساري
حدها درهم، وحلت قبل الخلوة، فلها نصف المهر، وهو مهرها، وإذا كان مهرها في
المهر، وحلت قبل، فلها نصف، وإذا كان مهرها في المهر، فلها نصف المهر، وإذا كان مهرها في
حتى لم يسم مهر، فمهرها، بعد المهر، في المهر، وأما ما به، فلها نصف المهر، وإذا كان مهرها في

النصف بنفس الطلاق ، ولم يعد إلى ملك الزوج حتى يقضى ال فاضى عليها يرد النصف ، أو تسلم هي النصف إلى الزوج .

٣٩٠٧- وذكر القدوري : لو كان الصداق مقبوضاً لم يفسخ الملك بنفس الطلاق ، حتى يفسخه الحاكم ، أو تسلمه المرأة ، أو يقول الزوج : قد فسخت إلا رواية عن أبي يوسف ، فقد روى عنه في التواضع : أنه يفسخ الملك بنفس الطلاق ، وإن كان الصداق مقبوضاً ، وهو قول زفر . والفرق أن سبب مهلكها في النصف يفسد بالطلاق قبل الدخول ، لأن السبب هو النكاح ، والنكاح بالطلاق قبل الدخول "إن كان قطعاً صوره" ، فهو نسح معنى : لأن المفقود عليه يعود إلى ملكها بكمالها كما خرج ، فجعل فسخاً من وجه دون وجه .

٣٩٠٨- والأصل أن النصف متى إن فسح من وجه دون وجه ، يعسر فاسداً ؛ لأنه لو افسخ من كل وجه ارتفع أصل العقد ، وصفت الجواز جميعاً ، فإذا افسخ من وجه دون وجه يرتفع الجواز ، ويغى أصل العقد اعتياداً للمعين ، وإذا ثبت أن سبب ملكها يفسد بالطلاق قبل الدخول ، فنقول : فساد السبب لا يمنع ثبوت الملك في البدل بعد القبض ، فأولى أن لا يمنع البقاء أما فساد السبب قبل القبض يمنع ثبوت الملك في البدل ، ليمس البقاء ، وإما ينقص الملك بعد القبض بالقضاء ، أو بالرهاء ، كما في المفروض بحكم العقد الفاسد ، وكذلك يتفص بقول الزوج قد فسخت على ما ذكره الفطوري لما ذكرنا أنه فسد سبب ملكها ، ولكل واحد من المتعاقدين ولاية فسخ السبب الفاسد ، كما في البيع الفاسد ، وبعد ما وجد القضاء ، أو الرضاء ، أو انتقض الملك بقصر "الانتقاض على حالة القضاء ، أو الرضاء ، حتى لو كان المهر معلوماً واكتب اكتتاباً بعد الطلاق ، فالكتب يكون للمرأة ، هكذا ذكره شيخ الإسلام في شرحه .

٣٩٠٩- وفي زكاة الجامع : ما يدل عليه ولو كان المهر دراهم ، أو دينار ، أو مكيلة ، أو موزوناً في الذمة فقبضت ، فطلقها قبل الدخول بها ، فعليها رد مثل نصف ما قبضت ، وليس عليها رد عين المقبوض ؛ لأن الدرهم والدينار لا يتبعان إلى عقد النكاح ، فلا يتبعان في فسخه .

٣٩١٠- ولو كان المهر عبداً في الذمة ، أو إبلا في الذمة ، أو ثوباً في الذمة ، ثم عبته

(١) وفي م : والنكاح بالطلاق قبل الدخول يفسخ من وجه دون وجه ، لأن الطلاق قبل الدخول إن كان قطعاً ... إلخ .

(٢) وفي م : خطأ . يقضى .

ودفعه إليها ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، فعليه رد نصف ما قبضت .

من اشتاخ من أبي ذلك ، وقال : إذا لم يكن العبد أو الإبل معيًّا وقت انعقد ، فمهره لا يستحق غير العبد ، وعين الإبل ، وإذا استحق أحد الشئتين الوسط من النسأ ، أو قبضت ، واختار إلى الزوج ، فعند فسخ النكاح بطلاق قبل الدخول ثلث يستحق الزوج ، عليه نصف العبد ، ونصف الإبل .

و منهم من صحح ذلك وقال : العبد والإبل إن لم يكن معيًّا وقت العقد إلا أن بعد ما بعناه التحق بحرين وقت العقد ، وجعل كان العقد من الأبناء ، ورد على هذا المعين ، وإنما اشحن بالمعين وقت العقد ضرورة أنه لو لم يستحق وجب عليها بالطلاق قبل الدخول ما وجب على أنزوج بالعقد ، ولا وحده ؛ لأنه يقع استعاضة بين نصف المقبوض ، وبين قبضة المقبوض ، لأن الحبر إن لم يمس من أدوات لأصل ، وكذا يقع التعاضد بين نصف المقبوض وبين قبضته ، لأن قبضته إله ، يعرعه الحار والطر ، وعليه ورد ما في نسخة : المأثور من رواية ولا يملك ولا نقصان ، وانحصر عن هذا التعاضد يمكن بإيجاب رد نصف المقبوض ، والمخالف المقبره بالمعين وقت العقد ، فألفظنا المقبوض بالمعين وقت العقد ، وأوجبنا رد نصف المقبوض ، بخلاف بدء العقد ؛ لأن الاحتراز عن هذا التعاضد في ابتداء العقد بإيجاب المعين غير ممكن ، إذ ليس حالة العقد غير متغير ، أما بعد الطلاق تعين نظرون في النقص ، فأمكن إيجاب نصفه احتراز عن التعاضد فأنجزنا ذلك ، وهذا بخلاف القراهم والفناير ؛ لأن القراهم والدناير بالتعيين لا يباحق بالمعين وقت العقد ، فكيف يباحق ؟ وإن تعينها وقت العقد لا يصبح وقت العقد ، إذا وقعت الفرفة من الزوجين لمع من قبل الزوج قبل الدخول بها ، إن وقعت الفرفة بالطلاق لعطأ أو حكمة ، لا لفظ بوجوب سقوط نصف الصداق ، وإن وقعت بـ هو فسخ من كل واحد ، بأن لم يوجد لفظ الطلاق ، ولا حكمه بوجوب سقوط كل الصداق . وهذا لأن الفرفة من قبل الزوج قد يكون بـ هو فسخ من كل وجه .

٣٩١١ - ألا ترى أن غير الأب والجد إذا زوج الصغير امرأة ، ثم بلغ قبل الدخول ، واختار الفرفة ، فمدخ القاضي بينهما انعقد ، كان ذلك مسحاً من كل وجه حتى يسقط كل الصداق ، ففي كل موضع وجب الطلاق مطلقاً ، أثبت حكمه كان الفرفة بالطلاق ، فيسقط نصف الصداق ، وصارت الفرفة انقضاء من قبل الزوج بحكم الفسخ نظير الفرفة الحانية من قبل المرأة قبل الدخول بها ، وإبها فسخ من كل وجه ؛ لأنه يتمم أن يجعل بنت الفرفة باطلاً . لأن لا تلك الطلاق ، وتلك الفسخ ، فأبها فسخ الفسخ بحسب الجواز ، وعدم

الكفاءة، فاعتبر فسخاً من كل وجه، فيوجب سقوط كل الصداق، وهذا لأن سقوط نصف المهر كما خرج عن ملكه من غير سبب حديد طلاقاً حقيقياً وحكماً، ولكن ما كان في معناه من كل وجه، أو من وجه دول وجه يلتحق به، وما لا فلا، ولهذا قلنا إذا ارتد الزوج، أو قبل أم أمرته بنهوه قبل الدخول بها، سقط نصف المهر؛ لأنه فسخ معترى، وطلاقاً حكماً، فإن حكم الطلاق بثبوت الحرمة، وقد ثبتت الحرمة، والزوج يملك إثبات الحرمة بالطلاق، فيعتبر طلاقاً في حق المرأة، فيوجب سقوط النصف، وإذا استمرى منكر حثته فيقبل الدخول بها يسقط كل الصداق، والفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها، ومع غنى سقط الصداق كله؛ لأن الفرقة وقعت لما هو فسخ من كل وجه؛ لأنه لم يوجد الطلاق، لا نقلاً ولا معنى، فإن الحرمة لم تثبت ههنا هذه الجملة في شرح الجامع.

٣٩١٢ وفي المتن: رجل وكل رجل رجلاً بشراة أمه، فاشتراها أمه، فاشترى أمه من أمه حتى فسد النكاح، فلا مهر للمولى على الزوج، ولو باعها المولى من رجس ثم إنه تزوج اشتراها من المشتري، فمهر نصف المهر للمولى الأول، لأن في هذا الوجه لم يمكن من قبله معونة على فساد النكاح.

٣٩١٣ ولو وكل الزوج من يشترى له، وكل المولى من يبيعها، فاشتراها وكيل الزوج من وكيل المولى، فسد نكاح المهر، ولو باعها المولى من أجنبي، وخرج المشتري بها إلى بلدة أخرى، وعلى الزوج من السفر إليها مؤنة، فلا مهر لها على الزوج حتى يذني بها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

نوع آخر في المهر يزيد أو ينقص في بد الزوج

أو في بد المرأة، فطلقها^(١) أنزوح قبل الدخول بها:

٣٩١٤- إذا حدثت الزيادة في بد الزوج في المهر، فإن كانت منفصلة كلسن والجمال، فإنها تنصف مع الأصل بالطلاق قبل الدخول بالإجماع، وإن كانت متفصلة، فإن كانت مترتبة من العبد كالولد، أم كانت مستفادة من العبد كالعقر والأرض، فإنها تنصف مع الأصل بالإجماع. لأن هذه الزيادة صداق حرمة الزيادة المترتبة من المهر مبيع، على ما يأتي

(١) وفيه م و م يختلفان.

(٢) وفيه ط من الأصل.

بينه في هذه النساق، وللعين شبه بعض. فكانت الزيادة المبررة عند انقباض المبروردة الذي عند المبروردة. وإن كانت الزيادة مبررة بسبب المبروردة المبروردة، فإن الأصل بالزيادة بالطلاق قبل المبروردة بالإجماع، وأما الزيادة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تنصف، بل بكثرة المعرفة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : تنصف، الزيادة مع الأصل.

٣٩١٥- فإن المبروردة في شرحه : ولو أجر المهر فأنحره له ونعقد في بها، وهذا لأن المانع تنكح " بالعقد عدنا، ولعقد كان من الزوج (غير أنه يصدق بالأجر)، لأنها حصلت عن محل مملوك لغير قدره، ولت، هذا إذا حدثت الزيادة في يد الزوج؟

٣٩١٦- وإذا حدثت الزيادة في يد المرأة، تم طلقها قبل المبروردة، فهذا الزيادة لا تنصف إلا خلاف، وهل ينصف بتصفيف الأصل؟ وإن كانت الزيادة منصفاً وقد استعبدت المبروردة المبروردة، لا ينصف إلا خلاف. لا ينصف بتصفيف الأصل، وإن كانت الزيادة مبرورة من المبروردة، أو كانت مستفدة من المبروردة كالأرض تمنع بتصفيف الأصل، وعلى المبروردة نصف قبضة الأصل يوم قصت، وكذلك لو لم يضمن الزوج في هذه الصورة، ولكن ارتدت أو قبلت من الزوج، فمبهازة جميع القصة يوم النكاح، وصار أثر الزيادة في حق الكل بمنزلة أثر الطلاق في حق النصف.

ردوى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الردة والتنجيس : أنه يجب نكاحها بغير الأصل والرددة، فترى من الردة والتنجيس، وبين الطلاق، وإن كانت الزيادة المبرورة في يد المرأة مبرورة كالمهر والمهر، فلهب مع تصفيف الأصل عد أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف، وعلى المرأة نصف قبضة الأصل يوم النكاح، وقال محمد رحمه الله تعالى : لا ينصف تصفيف الأصل.

٣٩١٧- ولو هلكت هذه الردة، ثم طلقها كان لها نصف الأصل : لأن المانع من النكاح قد ارتفع، ولو حدثت هذه الزيادة في يد المرأة بعد الطلاق أو الردة، ثبت حق الزوج

(١) وفي ب و ه : ذلك مائة

(٢) هكذا في م، وكذا في ب و ه : لا يجوز، لأنى عقد.

(٣) وفي ذ : منقول

(٤) ما بين المبروردة من الأصل وأثبتنا من ظرومه.

في الزيادة، هكذا ذكره القدوري رحمه الله تعالى؛ لأن المصداق في يدها في هذه الصورة بمنزلة المقبرض بحكم انعقد الفاسد، فيجب عليه الرد بزواتها المتصلة والمفصلة جميعاً.

وفي أنسني: قال هشام: سألت محمداً رحمه الله تعالى عن من تزوج امرأة على نخيل صغار طول النخلة قدر شبر، وسَمَّها إليها، فمكثت حتى صار النخيل في طول المراح، إلا أنها لم تحمل، ثم طلقها قبل الدخول بها، قال: له أن يأخذ نصفها بالعدد، فقد أشار إلى أن الزيادة المتصلة في يد المرأة تنصف، وأنه بخلاف رواية الأصيل على ما بنا.

٣٩١٨- قال هشام: قتلت لمحمد رحمه الله تعالى: فإن تزوجها على زرع حنطة بفعل دفعه إليها، وأعادها الأرض حتى شغل الزرع، وانعقد حب، فإن كان الحب قد اشتد، فلا سبيل للزوج [على الزوج]؛ لأنه قد خرج من الحائض التي تزوجها عليه، قلت: فإن تزوجها على عشرين شاة عجاف، فأمسكها إليها حتى حملت، ودركت في ضروعها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، قال: يأخذ نصفها على حالها، هذا هو الكلام في الزيادة.

٣٩١٩- جئنا إلى النقصان، فنقول: إذا انتقص المهر في يد الزوج، ثم طلقها قبل الدخول بها، فهذا على وجه: أحدها: أن يكون النقصان بأفة سماوية، وأنه على وجهين، إن كان النقصان يسيراً كان لها نصف الخادم معيماً من غير ضمان النقصان، ليس لها غير ذلك. وإن كان النقصان فاحشاً فلها الخلد، وإن شاءت تركت المهر على الزوج وضمت نصف قيمته يوم العقد، وإن شاءت أخذت نصف الخادم معيماً من غير أن يضمن الزوج ضمان النقصان.

٣٩٢٠- الوجه الثاني: أن يكون النقصان بفعل الزوج، وأنه على وجهين أيضاً: إن كان النقصان يسيراً، فإنها تأخذ نصف الخادم، ويضمن الزوج نصف قيمة النقصان، وليس لها أن تترك الخادم علم الزوج، وتضمن نصف قيمة الخادم [وإن كان النقصان فاحشاً] إن شاءت أخذت نصف قيمة الخادم؛^(١) يوم العقد وترك الخادم، وإن شاءت أخذت نصف الخادم معيماً وضمت الزوج نصف قيمة النقصان.

٣٩٢١- الوجه الثالث: أن يكون النقصان بفعل امرأة، وفي هذا الوجه لها نصف الخادم لا شيء لها غير ذلك، ولا خيار لها سواء كان النقصان يسيراً أو فاحشاً.

(١) ومربى: رفس.

(٢) - بين المعرفين سائق من الأصل والبناء من طوم و.

(٣) أثبت من أف' ولم' وأط'.

٣٩٢٢- الوجه الرابع : أن يكون النقصان بفعل الصدق ، ففي ظاهر الرواية هذا كالتقصان بأفة سماوية ، ويرى عن أبي حنيفة رحمه الله معاني إن هذا بمنزلة نسيب الروح^(١) .

٣٩٢٣- الوجه الخامس : أن يكون النقصان بفعل الأجنبي ، وإنه على وجهين : إن كان سبباً ، فإنها تأخذ نصف الخدم ، ويضمن الأجنبي نصف قيمة النقصان ليس لها غير ذلك ، وإن كان حادث إن شاءت أخذت نصف الخادم ، وأبعت الأجنبي بنصف قيمة النقصان ، وإن شاءت تركت الخادم على غرضه ، وأخذت من الروح نصف قيمة الخادم يوم انعقد ، ثم الزوج يبع الجاني بجملة النقصان ، هذا إذا حصل النقصان في بد الزوج .

٣٩٢٤- وإن حصل النقصان في بد المرأة ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، فإن كانت بأفة سماوية ، والنقصان بسبب أخذ الزوج نصف مهر معيناً ليس له غير ذلك ، وإن كان استقصان فالحادث إن شاء أحد النصف كذلك مع ما من عمر ضمان النقصان ، وإن شاء ترك ذلك على المرأة ، وضمتها نصف قيمته صباحاً يوم القبض ، لأن فقهاء غير معينين تأييدها ، لأنها قد غبت ملك نفسها ، فما حدث من النقصان لا يكون مضموناً عليها ، لكن الزوج يتخير ، لأنه وجب عليه إردؤها قبضه .

٣٩٢٥- وإن كان هذا النقصان في بد المرأة بعد الطلاق ، ذكر الحاكم الشهيد ، أن هذا وما لو كان النقصان قبل الطلاق سواء ، وعمامة المنشأ بخبر رحمه الله تعالى على أن للزوج أن يأخذ نصف ما مع نصف النقصان ، هكذا ذكر القنوري في شرحه ، وهو الصحيح لما ذكرنا أن الصدق في بد المرأة بعد الطلاق بمنزلة المقبرض بحكم بيع فاسد ، فيكون مضموناً بجسمه أجزائه ، وإن شاء أحد نصف قسمته يوم قبضته ، وإن كان النقصان قبل الطلاق أو بعد الطلاق بفعل المرأة ، فهذا وما لو كان النقصان بأفة سماوية سواء ، وإن كان النقصان بفعل المهر ، فكذلك الجواب أيضاً .

٣٩٢٦- وإن كان النقصان قبل الطلاق بفعل الأجنبي يقطع حق الزوج عن المهر ، وعليها نصف القيمة للزوج يوم قبضته ، لأن الأجنبي قد ضمن الأرض ، فتصير هذه الزيادة منفصلة ، ولا أن تكون من أمرات (الزوج)^(٢) الجاني عن الجبابة ، أو هلك الأرض في يدها قبل الطلاق ، فحينئذ يتعسف مهر نزول المانع ، وإن كان هذا النقصان بعد الطلاق ، ذكر الحاكم الشهيد :

(١) ويرى من بمنزلة نسيب الروح

(٢) هكذا هو ب و ف .

أن هذا هو حلال العيصان فيس الحلاق سوا. وذكر الغدودي في شرحه أن لزوم
 يأخذ نصف العيصان وهو الخبز في الأتي. إلهاء. اتع الحاشي. وأخذ من خبز الأرض.
 وإن شاء أخذ من السمكة. أحد ذكر أن الصديق في بدءه أخذ الحلاقين عذاة ابنه نوني بحكم
 عذوة في سد. فيكون مصدقاً عليها. وإن كان الخصمان قبل انصلاص فعلى الروح عهد ومعايير
 في التصديق. يفعل الإحصاء سوا. لأن الروح ضد الأرض فلا حش. وقدر الجواهر في حقها
 في خواب في حق الأجيال. وإن هلك الصديق في يد الروح. له طلق قبل اندحور رب. منها
 على الروح. "صلى القصة يوم العفد. وإن حنكت في س. المراد وطلبها قبل تدحويل بها.
 لله على المراد نصف القصة يوم القفس. والله سبحانه وعلمه أعلم.

ثم طعنوا الزوج قبل المدخول بها:

٩٢٧- ثم انصرف الى لا يخلو به. ان يكون ذكراً، راعم، والدمايب، والمكليل، والمورون
في ثديته. لو كانت عينا، وان كان عينا، فوجبت للزوج، ثم فضله الزوج قبل المدحون بها،
فلا يجمع له عينا بشيء، سواء وجهه قبل القصر، او بعد القصر. وسج، وجبت لكل من
انقص، لأن عين ما وجب منه عادت الى الزوج. وفذلك لم كان مهر حراً في المدة، أو
مهر مسمى المدة، وأعطاهما حينئذ أو وسطاً، أو غرضاً وسطاً، ثم وجبه من الزوج ما عدا
محق ما عدا وجهه، ولو كان المهر ذكراً أو مسمى قبل القصر، ثم طلقها قبل التخلل
بها، لا يرجع عليه، بشيء، عدا ما كان المهر من وجهه، لا زعالي، ولو فضت ذلك منه،
ثم وجبت منه، رجعت عليه نصف المهر في الأثر رد العين ليس بواجب عليه، ألا ترى أن
لهما أن تقسم بقصره ونزد مثله، بقدر كونهما منه ما لا حر.

٣٩٢٨ "لو أنصبت أنصفت، ورويت هذا النصف الذي، ثم نصفه، قبل أن يجرها.
فلأول أو ما به، حمد الله تعالى لا يرجع عليها شيء، بل قال أبو يوسف ومحمد، ورحمهما الله
تعالى، يرجع نصفه، لأنه يرضى، فلا يذكر في الأصل، وفي الغنوي، لم يذكر ما إذا
وهن النصف المضمون.

١٠٨٢

1. $\mathcal{P} \subseteq \mathcal{P}^*$ and $\mathcal{P}^* \subseteq \mathcal{P}$ (v)

التي استبعا للملكة ، ومن استوفى حصته ملك مرأته لا يدوم إلا بطل واحد في ابتداء الوعدة ، وإذا ثبت في حق الابن شبهة لأشياء ، تكون في رطله استبعا ، ملك الغير ، فيجب بكل رطل مهر ، وعلى هذا إذا وطئ حرة امرأة مرأته يجب لكل رطل مهر ، لأن له شبهة اشتد ، ولو وطئ ملكته مرأته فعليه مهر واحد ، لأن له شبهة ملك ، هذه الجملة في واقعات الطهر .

٣٩٣٤ - وإذا وطئ أحد النحر بيمين الجارية لشركة مرأته ، يجب بكل رطل مهر ، إذ ليس له في النصف الثاني شبهة ملكة ، فحصر عنوة حرة الابن ، ذكره في العيون . وفي نواذر هشام أيضا ، عن محمد بن حماد بن عيسى : إذا استرى جارية ووطئها مرأته ، لم استحقت فعليه مهر واحد ، وإذا استحق نصفها ، فعليه نصف مهر .

٣٩٣٥ - وفي نواذر هشام أيضا : عن محمد بن حماد بن عيسى : في مسمى ابن أربع عشرة سنة ، جامع امرأة ثيبه ، وهي ثامنة لا تدري ، فلا مهر عليه ، وإن كانت بكرًا ، فافتضاها . فعليه مهر مثلها ، وإن جامع أمة ثيبًا ، فلا مهر عليه ، وإن كانت بكرًا ، فاهتمها ، فعليه المهر ، وكذا العجوز ، وفي آخر حنود وشيخ الإسلام المعروف بأخوالهم زائدة : المسمى إذا زنى بصبيته فعليه المهر ، لأنه مؤاخذ بأفعاله ، وبما أقر المسمى سئل فلا مهر عليه ، وإذا زنى المسمى بامرأة حرة بالغة عاقلة ، فإذهب عذرهما ، إن كانت مكروهة حسن المسمى لمهر ، وإن كانت طائفة دعت إلى نفسها ، فلا مهر عليه ، والعصبة إذا دعت صبيًا إلى نفسها ، وأذهب عذرهما ، فعليه المهر ، لأن أمرهما لم يصبح في إسقاط حقها ، بخلاف البتلة ، والأمة إذا دعت صبيًا وزنى بها ألزمه المهر ، لأن أمرها لم يصبح في حق الموتى .

٣٩٣٦ - وفي واقعات الطهر : فإذا وطئ متكوجته مرأته ، ثم طهرت أنه كنت حالف بطلاقها بزمه مهر واحد ، لأن له شبهة ملك ، وفي نواذر ابن سماعة عن محمد بن حماد بن عيسى : رجل طلق امرأته ثلاثًا وهو بجماعها ، لم يجر على جماعه إباحة حتى فقس حاجته منها ، فلا حد عليه ولا مهر ، إلا أن يكون أخرج بعد الطلاق ، ثم عاد إلى استناعتها ، فيكون ذلك جماعًا مستقبلاً ، لأن الجماع ليس بجماع تام إلا بإبشاد ، بإدخاله ، ثم باخراجه ، وإذا كان الجماع أوله وآخره حلالاً ، فهذا ليس بجماع تام عنى الحرمة ، فتدبر عنه المحدث . ولم ألزمه المهر ، قال : وكذلك انعتق على عدا ، قال : ولو زنى بامرأة ، ثم تزوجها وهو على

فذلك الفعل ، ثم ير على جماعه ، ثم طلقها فبقي أدراعاً عنه الخد ، وألزمه مهرين ، مهرًا بإبداء العتيان ، ومهرًا آخر بالتزويج ، لأنَّ تمكُّنه على الجماع لا يكون أقل من الحلوة في إيجاب المهر ، ألا ترى أنها لو حملت من جماعه ذلك كان ابنه ، ولا أجعل هذا منه إحصانًا .

وفي نواتز المعنى : عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : رجل عصبه جارية ، وجاءها بها بدون الفرج ، وجاءت بولد ، وإن كنت بكرًا ، فعليه المهر ، وإن كانت ثيبًا ، فلا مهر عليه ، وعنه أيضًا : إذا وطئ الرجل امرأة أبيه بشبهة من قبل أن يدخل بها الأب ، فإن كان علم أنها امرأة أبيه ، فعليه لها مهر بالدخول ، ونصف مهر للأب بما أقصد عليه ، وإن كان لا يعلم أنها امرأة أبيه فعليه مهر بالدخول ، وعلى الأب لها نصف المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . قال الحنفية أبو الفضل : ذكر هذه المسألة بخلاف هذا في رواية بشر .

٣٩٣٧ - وفي المتن في : بشر عن أبي يوسف - رحمه الله - إلى : لو أنَّ الخوَّين تزوَّج أحدهما بامرأة ، والآخر بابتها ، فأدخلت كل واحد منهما واحدة منهما على غير زوجها ودخل بها ، فقد باتت منهما امرأتاهما ، وعلى كل واحد منهما لامرأته نصف المهر ، والذى وطئها مهر مثلها ، وليس لواحد منهما أن يتزوَّج بامرأته بعد ذلك ، وتزوج الأم أن يزوَّج ، لانه التي وطئها مهر مثلها ، وإن كانت ربيته إلا أنه لم يدخل بالأم ، وليس لزواج الامة أن يتزوَّج الأم التي وطئها ؛ لأنها أم امرأته ، وكذلك لو لم يكن بين الزوجين قرابة .

٣٩٣٨ - وفي المتن في : رجل وابنه تزوجا امرأتين أجنبيتين ، فأدخلت كل واحدة منهما حلوا ، وزوج صاحبتها فوطئها ، فطأ كل واحد مهر النكاح ، ولا شيء عليه لامرأته ؛ لأنَّ الوطء كان بمطوعة منها ، فالبينة من قبلها ، وفيه أيضًا : رجل وابنه تزوج أحدهما بامرأة ، والآخر بابتها ، فأدخلت امرأة الأب على الابن ، وأدخلت امرأة الابن على الأب فوطئاهما ، فإنَّ على الواطئ الأول نصف مهر امرأته ، وجميع مهر الموطوعة ، ولا شيء على الواطئ الآخر من مهر امرأته ، فإن كان الوطء منهما مدًا ، فلا شيء على واحد منهما لامرأته ، وفيه أيضًا ، إذا قال لامرأته - ولم يدخل بها - : أنت طالق حين أحمل بك ، أو قال : إذا حلوت بك ، فحلها ، فحلها بها وحامها ، فعليه مهر ونصف مهر ، مهر بالدخول ، ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول ، ولا أثر للخلو في هذه الصورة هي تأكيد المهر ، لأنَّ المهر إنما يؤكد بالحلوة وإذا كان فيها مدة بتمكُّنه الدخول فيها ، وإن لم يكن حامها بعد الحلوة فعليه نصف المهر .

٣٩٣٩ - وفيه أيضًا : إذا قال لأجنبيته : إذا تزوجت بك وحلوت بك ساعة فأنت طالق ، فتزوجها وحلها ، ودخل بها ووقع الطلاق عليها ، ولها مهران : مهر بالخلو ومهر بالدخول .

إذا كان المهر بعد الخلوة بغيره، وإن قال المأثور مع المهر ١٠ بكره عليه إلا مهر واحد، لأن الطلاق يقع بعد الدخول.

٣٩٥٠ - في النكاح، إذا قال لامرأة: كذا، ثم أختلعت فأنكحها، ومهرها مهر نسأ واحد ثلاث مرات، ودخول به في كل مرة فهي امرأته، ومهرها مهران ونصف، وفيه وقعت تطليقتان على إحداهما قول أبي حنيفة: وهو "أقول: أمر يوسف رحمه الله تعالى، لأنه ما تزوجها، أو لا وقوع، فليفتة، ودخول به مهر، فمما دخل بها ومهرها مهر كامل، لأن هذا دواء عن سبعة إلى محل، ودخول بعتة، وإذا تزوجها ثانياً وقع طلاق آخر، وإذا كان له طلاق بعد الدخول معي، فإن من تزوج المعتدة، فلتكف قبل الدخول، وإذا كان حريمه وأولاده من رحمته الله تعالى يكون هذا اعتداء بعد الدخول معي: فيجب مهر كامل، وحسن، وإن نصف، فإذا دخل بها فقد دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي، فصار مراً جعاً، ولا دعوى بالوطء - ش -، وإذا تزوجها ذلك لم يصح النكاح، لأنه تزوجها وهي منكحة.

٣٩٥١ - وإن قال لها: كذا ثم أختلعت، فأنكحها، فأنكحها طلاقاً، والمساكنة حالها مارت بثبات، وعليه نكاح، ومهر ونصف مهر، في قياس قولهما يخرج عن الأصل الذي ينشأ من حكم الذين اتفقوا على العتق ثم أجب بالوطء، في معنى قوله أصح، حكى عن النسخي: أن لا يتم إلا بمجرد أن يظهر حكم يستأخر هذه امرأة شديدة، لم تكن إلا لا تتأخر عن الشدة خلافاً وفي الوقعات للشافعي في آخر كتاب النكاح: أن تفسيره عند أبي حنيفة: حرم الله تعالى أنه يظهر حكم يزوج به مثله، وأما أنه يثنى اختلاف نور حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى، والله أعلم.

الفصل السابع عشر في النكاح الفاسد وأحكامه

٣٩٤٢- إذا وقع النكاح فاسداً، وفرق الفاضل بين الزوج وبين المرأة، فإن لم يكن دخول بها، فلا مهر ولا عدة، وإن كان قد دخل بها، فلها الأقل مما سعى لها ومن مهر المثل، إن كان ثمة مسعى أو إن لم يكن ثمة مسعى^(١) فلها مهر المثل بالقد ما بلغ، ويجب العدة ويعتبر بالجماع في النفس؛ حتى يصير مستوفياً منفرداً عليه، وتعتبر العدة من حين يفرق بينهما عند علمائنا لثلاثة رخصهم الله تعالى، ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بعير محض من صاحبه عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، وعند بعضهم، إن لم يدخل بها فكذلك الجواب، وإن دخل بها، فليس لواحد منهما حق الفسخ، لا بمحض من صاحبه، كما في البيع الفاسد لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ بعير محض من صاحبه قبل القبض، وليس له ذلك بعد القبض.

٣٩٤٣- وإذا فرق الفاضل بين الزوج وامراته بحكم فساد النكاح، وكان ذلك بعد الدخول بها، حتى وجب عليها العدة، ثم تزوجها، في العدة نكاحاً صحيحاً، ثم طلقها قبل الدخول بها، فلها المهر الثاني كاملاً، وعليها عدة مسقبة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد، يجب نصف المهر الثاني، ويلزمها نفقة العدة الأولى.

٣٩٤٤- وكذلك لو كان النكاح الأول صحيحاً، وطلقها تطليقة مائة بعد ما دخل بها، ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها في نكاح الثاني قبل الدخول بها، فلها المهر الثاني كاملاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، والحاصل أن الدخول في النكاح الأول دخول في النكاح الثاني [إذا حصل النكاح الثاني في العدة، وأجمعوا على أن النكاح الثاني لو كان فاسداً، وفرق بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب المهر الثاني، لتمكنه من الدخول مرة، وذلك بالعقد الفاسد لا بكونه، ولهذا يطرق قولنا، إن القوله في العقد الفاسد، لا يكون موجباً للمهر؛ العدة، هذه الجملة في نكاح الأصل في باب الكفاءة.

٣٩٤٥- وذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً، وجدهت نولاً إلى ستة أشهر، ثبت النسب، والنكاح الفاسد بعد الدخول في حق المسب بمنزلة

(١) أثبت من طه.

(٢) ما بين المنفردين سابق من الأصل بالنساء من طه وف.

(٣) أثبت من طه، وكان في الأصل: فتمكنه

النكاح الصحيح ، وتحت المدة . وذلك سنة أشهر من وقت النكاح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ، وعند محمد من وقت الدخول . قال الشافعي لم يثبت : والفرض على قول محمد رحمه الله تعالى ، لأن النكاح الصحيح إنما يقام مقام الولد ، لأنه تابع إليه غير ماء . والنكاح لفاسد ليس بدائع ، فلا يقام مقام الولد ، وذكر في كتاب الدعوى من الأصل : إذا تزوجت أمة بغير إذن مولاه ، ودخل بها الزوج ، وولدت^(١) تسعة أشهر منه تزوجها ، فأدعى المولى والزوج فهو بين الزوج : لأن النكاح الفاسد عند المتبعين^(٢) الدخول به في حق النسب ملحق بالنكاح الصحيح ، والجواب في النكاح الصحيح ما قلناه كذا هو . وقد اعتبر أمة من وقت النكاح لا من وقت الدخول ، فإنه وضع المسألة فيها إذا ولدت تسعة أشهر ، منذ تزوجها . ولم يحك فيه خلافاً .

قال الشيخ الإمام الأجل تيسر الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى : هذه المسألة دليل على أن الفرائض يعتمد بنفس العقد في النكاح الفاسد ، خلافاً لما يقوله بعض مشايخنا أنه لا يعتمد إلا بعد الدخول .

٣٩٤٦- وذكر شيخ الإسلام : أن الفرائض لا يعتمد في النكاح الفاسد إلا بالدخول . وتأويل هذه المسألة على ما ذكر شيخ الإسلام أنه الدخول كان عيب النكاح بلا فصل ، فتكون المدة من وقت النكاح ومن وقت الدخول سواء . إذا تزوجها نكاحاً فاسداً ، وخلاها بهاء وحاماً ، يولد ، وأكرر الزوج الدخول ، فعلى أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان : في رواية : قال : ثبت النسب ، ووجب المهر ، وتعدت ، وفي رواية : قال : لا ثبت النسب ، ولا يجب المهر ، ولا تعدت ، وهو قول وفر رحمه الله تعالى ، وإن لم يحل بها لا يلزم منه الولد .

٣٩٤٧- في مجموع النورال : الطلاق في نكاح الفاسد ليس بطلاق على الحقيقة ، بل هو متاركة ، حتى لا ينتقص من هذا الطلاق ، والمفارقة في النكاح الفاسد لا يتحقق بعدم صحتها ، بل واحد منها إلى صاحبه ، وإنما يتحقق بالقول بأن يقول المزوج مثلاً : أنت كذا ، فتركتها ، خليت ميميك ، خليت سبطها .

(١) ومم ب و م ثم ولدت

(٢) مكذاهي م .

الفصل الثامن عشر في ثبوت النسب

٣٩٤٨ قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الامور: إذا تزوج نرجس جارية، وجاءت بولد، فقال الزوج: نزل جنك مد شهر، وقال المرأة: لا، بل مد سنة، فإن الرند ثبت النسب، وإن كان تصادق أنه تزوجها مد شهر لم يثبت النسب به، فإن أقامت البيّنة بعد ما تصدق أنه تزوجها مد شهر، علم أنه تزوجها منذ سنة قبلت، أما إذا كان الولد كبيراً، وقد أدام الرقة بكسبه، ولمّا طوأت طاهر: لأن هذه بيّنة قاضية من خصمه على خصمه، وأب إذا كان الولد صغيراً فقد تكلمه أشياخ رحمهم الله تعالى في تحريجه مسألة، بعضهم قالوا: القاضي مصعب حصصه عن الصغير لأن النسب حق العقب^(١)، فيثبت عنه خسران التكوين لثبوت قاضية من هو خصم، لا الخصم بما يقسم النسبة على الزوج منها: لأن النسب ثابت بهما على كل حال^(٢).

وبعضهم قالوا: القاضي يسبغ البيّنة من غير أن يفتصب عنه حقيقة، بل على أن البيّنة على النسب عن تغلب حسيبة من غير دعوى^(٣)، وقد احتج مثلاً بجنازة عم الله تعالى به، منهم من قال: نفيل، وزعم أن هذه المسألة تدل عليه.

٣٩٤٩ وإذا كان المصطفى في مدني له رافة، قال الرجل الماء رافة: هذا ابنى منك من النكاح، وقال المرأة: هو ابنك من الرافة بثبت النسب^(٤)، لأن كراه ما أقامه من لغزش، فإن قالت بعد ذلك: هو ابنت مني من نكاح، ثبتت نسبة منهما، لأنه أفترقت له بالنكاح بعد ما تكلمت، والإقرار بعد التوكيد صحيح، فيثبت النكاح بينهما، ومن صروره ثبوت النسب صيحاً، وإن كان الولد في يدي رجل يامرأة فقل الرجل: هذا الولد من زوج كذا فثبت قبلي، وبثت المرأة: من هو منك، فهو منه، لأن النسب يثبت ما ظهر بالظاهر، وما ادّعى بالرجل غير محتم.

٣٩٥٠ رجل نكح امرأة، وفي يد المرأة ولد، والولد ليس في يد الزوج، قال المرأة: نزلت حتى بعد ما وعدت هذا الولد من زوج قبلك، وقال الزوج: لا، بل ولدت في ملكي، فهو

(١) ثبت من طاهره.

(٢) وفيه: لأن النسب ثبت من غير أن يفتصب عنه حقيقة، بل على أن البيّنة على النسب من غير دعوى.

(٣) من م: لا يثبت نسبه.

امر الزوج ، لما قد تم نسب بيده طاهر ، ولو كان له ثمة لم يذى الزوج دون المرأة فقال : هو
نفس من سمك ، وفلسه عرواسي ملك ، حانقون غول كزوج ، ولا تصدق امرأ ذبخلها ف
سقى ، وانفرد . فوام نغراض معه وبها لا يخرج عرائسا آخر له على غيرها [امر كاج] انظر ملك ،
فقد كان لو لد في يدك كنت بهاء سه إليه ، أنه من امر قدام حصص . اما تبت لغيرك له عليها
جميع فر شها شيئا غير ذلك عاجل ، واذن هذا الامر هي دفنها متعينا . واعينوه بشئ النفس ،
من خذل الزوج .

٤٥١- قال أصحابنا، حسبهم الله تعالى. فثبت التسليم، سواء، لأجله، أخذناه: التكاثر
 المبرح، وما عرفه، من إجماع أصحابنا، والحكم فيه أنه سبب التمسك به غير دعوى، ولا
 يقتضي تبرؤ النفس، وإنما يقتضي ما قلناه، فإن كان عن لا لعلنا بينهما، لا يقتضي سبب تولد
 والطلب، أم الولد، واحكم فيها أن سبب ولده ثبت دعوى، ولكن يقتضي مجرد النفس
 والثبات، الأثرة إذا جاءت بولد، وحكم فيه أن سبب ولده لا يثبت دعوى أم حواء، قالوا
 وبما ثبت سبب ولد أم الولد بدونه، الدعوى إذا كانت حال يحل للصولي، وهذا، أم إذا كانت
 حال لا يحل للصولي، وطاعة، لا يثبت الدعوى، من المدعى، حتى إذا جرى إذا كان
 أم الولد، فثبت تولد، بعد ذلك لا يثبت له شيء به يدور المدعى، وكذلك إذا كانت بين
 وأخت، فجاءت بولد، فادعاه حتى ثبت السبب بينهما، ثم جاءت بولد آخر، لا يثبت سبب
 هذا الولد بولد الأم حواء.

٣٥٢ في الوقعات إذا عذب عن الدنيا، وهي مكر أولئك عسر سبل، ونزوات
وحادث الأولاد، فاعرف لأدرك روح الأول عذاباً حينئذ رحمة الله تعالى، وارجع نفسك
في الأصل فربما إذا عذب في الدنيا فربما ما عذبت. ونزوات، وولدت من الزوج الثاني،
ثم جاء الزوج الأول حياً، فعلى قوله أن رحمة رحمة الله تعالى الولد للزوج الأول على كل
حال، لأنه بعد حب نواش الفصح! لأن نفعه لا يفقد فراقه، وميراث الزوج الثاني همد،
ولما عارضة بين الصحيح والمريض رحمة الله على الممدد بدفعه بالصحيح

۳۳۳- وروی محمد اکرم الجرحی عن امی حنفیہ رحمہ اللہ تعالیٰ: ان نسب من الروح، تناسل، ویقب قول من یبلی، یکذب أمر یومف، رحمۃ اللہ تعالیٰ یغفر، ان حیات تاثیرہ لای من منہ انھر حد نزولھا تناسل، فالاولی الاول، وان حیات مانولہ اسے

۱۱۱) ایک ہی فہرہ ، م . و خذاری (فہرہ مستعار)

(١١) روبرو، ص ١٠١، زیر اسناد، تاریخ ۱۳۴۱

أشهر فصاعداً مد تزوجها الثاني، فالأولاد للزوج الثاني

٢٩٤٥ - وهو المسمى بالزوج الثاني، إن جاءت الولد لأحد من شفع مد دخل بها للزوج الثاني، فالأولاد (للزوجة)، وإذا جاءت لمد لا أكثر من اثنين مد دخل بها للزوج الثاني، فالأولاد لها الثاني، وكذلك لو وقعت الطلاق فاعتدت وتزوجت، والزوج الأول مد مد للثالث، فهو على هذه الخلاف الذي قلناه، هكذا ذكر تميم الأمانة السرخس رحمه الله تعالى في شرح كتاب الدعوى

وهي تلحق المستغنى، رجل له زوجة تزوجت وهو حائض، وجاءت بولد، فإن الولد للزوج الأول في هذا الموضع، قال ثمة، بعد ما يشرح أبو حنيفة، رحمه الله تعالى في فصل لغيره، قال، روى أبي يوسف، رحمه الله تعالى، عن أبي حنيفة، رحمه الله تعالى، إذا كان الزوج الأول حائضاً، عندما عملت حبة، فإن كان غائباً حبة، متفوعة بمروقة، ولولد للآخر، ذكر الحسن بن زيد عن أبي يوسف، رحمه الله تعالى، في محبوب "تزوج امرأة، وعقدت عنده امرأة، ثم جاء بولد، قال، الزوجة الزايدة، ولو على ذلك بعداً، ويعلمها ذلك، تزوجت بولد، ويهدم طلاقه.

٢٩٥٥ - وهي نواتر هشام، قال هشام، عن أبيه، رحمه الله تعالى، في رجل تزوج امرأة، فولدت عنه، ثم أقام رجل السدة أب امرأته، تزوجها مرة لاها منه، قال، أحباها امرأته، وأجعل الولد، لمد الزوج، لأنه صاحب الفرائض، واعتق تولد بدعوة المولى، يعني لم يأنها المولى بحكم بخلته، وهي نواتر أبو سنان، عن سعد بن حمزة، رحمه الله تعالى، رجل تزوج امرأة وهو صغير لا يجتمع مثله، ولا تحمل امرأته، فجاءت امرأة بولد، لا يترتب الولد، ولا ترد المرأة ما أنفق ثم الزوج حبيباً، لأنه لا يترتب حملت منها التسعة وهي على ذلك، لأنه لا رد، وأنه يعني أن الولد، وإن انفردت بها تزوجت، وأن على الزوج نصف مدة أشهر مقدار مدة الحمل، وإن كان، وأنه نصف فحاش بولد فاعلم، ليدفون به، لأنه عبد لا يعرف له، فهو دعوة فيه.

٢٩٥٦ - رجل ربي امرأة وحبت منه، فمما استثنان حملها تزوجها الثاني ربيها.

(١) - روى الترمذي في صحيحه من الأحكام - أشد من طومر.

(٢) - روى طائفة من

(٣) - أشد من جمع، روى في صحيحه.

(٤) - روى صحيح النسخ المرفوع، مستوف.

فالنكاح جائز ، وإن جاءت بالولد بعد النكاح لسنة أشهر فصاعدًا ثبت النسب منه ، ويرث منه ، لأنها جاءت به في مدة حسن نام غيب نكاح صحيح ، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب ولا يرث منه ، إلا أن يقول : هذا الولد مني ، ولم يقل من الزنا . في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى ، وفيه أيضًا : رجل له جارية يظأها ، ويعزل عنها ، فيجاءت بولد ، فإن كانت الجارية غير محصنة بخروج ويدخل ، وأكثر طعن الرجل أن الولد ليس منه ، فهو على سعة من نفيه ، وإن كانت محصنة لا يسمع النفي ، ولا يعتمد العزل ، لأنه قد يعزل في الفرج الخارج ، ويظن أنه لا بدخل ويدخل متى عزل ، وعاد رجاع قبل أن يبول فتحبيل : لأن يبقى الماء في ذكره ، فالعزل بما لا يعتمد عليه العزل .

٣٩٥٧ - وفيه أيضًا في كتاب العتاق : جارية هربت من مولاهما يومًا ، ثم وجدها وقد كان يظأها ويعزل عنها ، فظهر بها حبل ، وولدت بعد ستة أشهر منذ هربت ، وماتت بولده ، فإن كانت الجارية قد ذهبت إلى مشيم بيا ، فالولي في سعة من بيعها : لأن الخالب أن يقول من هجور ، وإن كانت الحارية عتقه لم يظهر منها هجور ، لا ينفي له أن يبعها ، وينفي أن يشهد أنها لم ولده ، حتى لا تباع بعد موته . هذا حق لازم ديانة : لأن الخالب أنه منه . قد لعزل بما لا يعتمد عليه على ما قلنا .

٣٩٥٨ - وإذا طلق الرجل امرأته الصغيرة تطيئة بانه ، ومات عنها زوجها ، فهذا عنى ثلاثة أوجه : الأول : أن تدعى حملاً بعد الموت والبيونة في مدة العلة ، وفي هذا الوجه الحكم فيها والحكم في الكبيرة سواء .

٣٩٥٩ - الوجه الثاني : أن تقر بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر من البيونة ، أو عند مضي أربعة أشهر وعشر من الموت . ثم جاءت بالولد ، إن جاءت بالولد لشعاع ستة أشهر من وقت الإقرار لا يثبت ، وإن جاءت به لأقل من ذلك يثبت النسب . وإن كانت ساكنة لم تدع الحبل ، ولم تقر بانقضاء العدة ، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى إن جاءت بالولد لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ، أو لأقل من عشرة أشهر وعشر من وقت الموت يثبت النسب ، وإن كان تسعة أشهر فصاعدًا من وقت الطلاق ، ولعشرة أشهر وعشر من وقت الموت لا يثبت ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يثبت النسب إن جاءت لأقل من ستين ، وإن كان الطلاق رجعيًا يثبت النسب إذا جاءت بالولد لأقل من سبعة وعشرين شهرًا ، لأنها تحكم بالملوق كان في مدة العدة . وصار به تراجع ، وأما المني في عيب زوجها إذا كانت كبيرة يثبت نسب ولدها في المستين - والله أعلم -

الفصل التاسع عشر في نكاح العبيد والإماء

٣٩٦٠- لا يتزوج لعبد أكثر من اثنين ، طلاقاً ولا مذهباً عن ذلك ، على ما رواه ، ولا يتزوج أمه على مائة عتقاً ، والمكاتب والمدبر ، وإن أم أم ولد مخرجة للعبيد ، وكذا لا يجوز للعبد أن يتزوج بنت ابن المولى ، فكذلك لا يجوز للمكاتب والمدبر ، وإن أم الولد ، وكذلك معنق العبد ، على ما رواه أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وكذلك الآثمة ، المكاتب والمعترة وأم الولد لا يصح نكاحهن بغير إذن المولى ، ولا يجوز للمولى أن يزوجه المكاتب المكاتب بغير رضاهما ، ويجوز نكاحه على الآثمة بغير رضاهما ، وكذلك على العبد إذا رآه من أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، ويجوز للمكاتب والمكاتب أن يزوجا أمهما من غير ربح المولى ، ونزويجهما مكاتبتهما خلاف تزويجهما أنفسهما .

٣٩٦١- وإذا تزوج لعبد أو المكاتب أو المدبر ، أو أم الولد بغير إذن المولى ، تم صلحتها ثلاثاً قبل إبطال المولى ، فبعد الطلاق مذكورة لنكاح ، وليس بطلاق عني الحنفي ، حتى لا يقضى من عدد نكاح ، ولكن لو رخصها بعد الطلاق بغيره خلد ، فإن أمار المولى هذا النكاح بعد ذلك لا يحصل إحرامه ، لأنه قد وقع بالطلاق ، وإن أم ولد أو بنت أو غيرها بعد هذا الطلاق ، كرهت له أن يتزوجها ، ولم أفرق بينهما في فعل ، وقال أنه يوسف رحمه الله تعالى ، لا أثر له ، ويشتر شمس الآثمة بغير إذن المولى ، على هذا الوجه في شرحه .

٣٩٦٢- وفي النكاح : إذا تزوج بغير رضاهما ، أمه تزوجت بغير إذن مولاها ، وطلقها المولى فلا فرق ذلك بطلاق ، غير أني أكره أن يتزوج حتى تنكح روحاً غيره .

٣٩٦٣- وإذا تزوج لعبد من نكاح مطلقاً ، فتزوج امرأتين في عقد لم يحرم واحد منهما عليه ، وهذا بناء على أن الأمر بالنكاح مطلقاً ينصرف إلى امرأ واحدة ، إلا إذا اختلف به ما يدل على التعميم ، وأن قال : تزوج ما شئت من النساء أو من أشبهه ، فحينئذ ينعمه ، ويتزوج اثنين ، فإن قيل : عنت به امرأتين جازاً نكاحهما عليه ، لأنه نكح ما شئت من النساء ، لأنه نكح كل الفطن في حقه ، أية النكاح في اسم الجنس صحيح ، وإن مهر واحد للمهر بقوله ، أو دخول مهر يمتوتى ، وأما الذكوة ومعتقة فمعتق فانهن لهما ، وبالمزاد العبد من شهر بوف المولى يباح فيه ،

لا يظهر وجوبه في حق المولى، وأما الكاذب والمذنب فيدعيان فيه؛ لأنه تعدى الاستبعاد من حق الرقبة، فسوف في من الكذب، وما لم يسم بغير إذن المولى يقال به بعد الموت؛ لأنه لم يظهر أن وجوبه في حق المولى، فصار ميراثه للذين ثبتت بالإقرار.

٣٩٦٦- وإذا أذن لعبده بالشكاح مطلقاً، ونزوح أم أنه كائن فاسد ودخل به، لم يره السهر من الشكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف وصاحب رحمهما الله تعالى: يأنزل إلى ماله ما يملك، وهذا، وعلى أن الإذن بالشكاح مطلقاً يقتصر على جواز والكاتب من أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وبعد عما في الحديث وحده، ونسبة الخلاف إلى نفسه في مسائلين: أحدهما، هذه المسألة.

٣٩٦٥- والثانية: أنه العبد بعد ما ينزوح هذه الميراثا كما قاله، لم يأنزل ينزوح عنه، بل أخرى بعد ذلك ككائن صحيح، لا يملك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن الإذن انتهى، وعندهما يثبت.

٣٩٦٦- وقال محمد بن حمزة رحمه الله تعالى في الجامع: عما ينزوح أمران: بعد الإذن المولى، ثم إن المولى أذن له في الشكاح، فأحذر ذلك الشكاح، فإذا أبى بغير رحمه الله تعالى قال: لا يجوز، ثم لا يجوز، لكن استحسن أن يجيزه. وإذا امتدح جواب القياس إلى أبي يوسف: لأن أبو يوسف رحمه الله تعالى كان يفتي بأن القياس في هذه المسألة، ثم رجع، وقال: بالامتداد، فهو محذور رحمه الله تعالى، قال: كان يقول: «لا بأس به» [أمر الإبداء، ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من: «لأنه لم يرد عنه» لأن قوله «لا بأس به» هو لهما.

وجه الاستحسان: أن الإجازة إنما لذلك العبد، والإذن مائى، والإذن به فيما هو من نفسه، ألا ترى أن الركنين في شراء بئك النقيض، لأن النقص من تمام، ألا ترى أن أبو حنيفة يفتي بملك يستأجر خيار الزبينة.

٣٩٦٧- خلافاً لما لو أذن له بشكاح أمراته عينها، فنزوح أمراته أخرى لا يجوز؛ لأن كدح غيره، ليس من تمام كدحها.

٣٩٦٨- وبخلاف الجواز إذا سعى في كسبه، ثم أذن له أن يقر بغيره، وأجاز ذلك السع حب لا يجوز؛ لأن الإجازة هناك ليست من تمام ما دعي تحت الإذن؛ لأن

(١) كتب من - وف وف.

(٢) وفي - لا لا.

بيع مال المولى ليس بداخل تحت الإذن في التجارة ، وكسب العبد المحجور خالص مال المولى ، ألا ترى أنه لو باع هذا المال بعد الإذن في التجارة لا يحوز ، وإذا لم يكن مع هذا المال داخلا تحت الإذن لم يكن إدخالا بإجازة ذلك السبع (تحت الإذن) من حيث إنها إتمام لذلك البيع ، أما الإجازة في باب النكاح إتمام لذلك النكاح^(١) ؟ لأن نكاح أمي امرأة شاء العبد داخل تحت الإذن ، ألا ترى أن العبد يملك التزوج بأي امرأة شاء بعد إذن المولى ، فبذلك ما كان من إتمامه

٣٩٦٩- ومن الشايخ رحمه الله تعالى من قال : القياس والاستحسان في هذه المسألة من وجه آخر ، القياس : أن يطل النكاح الموقوف بإذن المولى عبده في النكاح ، فلا يعمل بإجازة العبد ، وفي الاستحسان : لا يطل ، فتعمل بإجازته .

٣٩٧٠- ثم على جواب الاستحسان لا ينفذ هذا العقد من غير إجازة ، بخلافه ما إذا عتق هذا العبد حيث ينفذ ذلك النكاح عليه من غير إجازة . وفيه أيضا : إذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج على رقبته (فتزوج على رقبته^(٢) أمه ، أو مدبرة ، أو أم ولد ، يادن موليها جاز النكاح ، وصار رقبة العبد لموليها ، وإنما جاز النكاح ؛ لأنه لو لم يجز^(٣) من حيث إنه يقارن بنكاحها ما يافى نكاحها ، وهو ملكها رقبة زوجها من حيث أن الملك في المهر يثبت للأمة أولا ، ثم يتفرق إلى المولى ، وليس كذلك ، بل الملك [في المهر يثبت للمولى ابتداء^(٤) ؛ لأن المملوك ليس من أهل الملك . ولو قلنا : إن الملك يثبت لها ابتداء ؛ لأن هذا الإقرار له ، فلا يكفى لفساد النكاح .

٣٩٧١- وإن تزوج حرة على رقبته لا يجوز ؛ لأنها تملك رقبة زوجها لو أجاز النكاح مقارنا بالنكاح ، لأن الملك في التبدلين في المعاوضات يقع معا ، وهذا ملك له قرار ، فيستقيم صحة النكاح ، ألا ترى أنه لو طرأ على النكاح بطله ، فإذا قارنه مع ثبوته منع ثبوته .

٣٩٧٢- وكذلك لو تزوج مكاتبة على رقبة ، كان النكاح باطلا ؛ لأنه لو أحاز هذا النكاح ثبت لها حق الملك في رقبة زوجها ؛ لأن للمكاتبة في الكتابة حق الملك ، هذا إذا أذن له أن يتزوج امرأة على رقبته ، أما إذا أذن له أن يتزوج امرأة ، ولم يقل : على رقبته فتزوج امرأة حرة ، أو مكاتبة ، أو مدبرة ، أو أم ولده على رقبته ، جاز النكاح بقيمته استحسانا ، بخلاف ما

(١) أنت من أب و ف و ط .

(٢) أنت من أب و ف و ط .

(٣) وهي ب و ف . لأنه لو لم يعز إلما لم يعز من حيث إنه ... ينع

(٤) أنت من ط .

إذا أذن له أن يتزوج حرة أو مكاتبة على رقبته، فإنه لا يجوز.
 ٣٩٧٣- وإذا أمر مكاتبه أو مدبره أن يتزوج على رقبته اختزوج على رقبته^(١) أمه أو مدبره أو أم ولد، جاز وهذا ظاهر، لأنه يجوز مثل هذا من العبد، مع أن العبد يقبل النقل من ملك إلى ملك.

٣٩٧٤- وكذلك لو تزوج حرة أو مكاتبة؛ لأن المرأة لا تملك شيئاً من رقة الزوج معها؛ لأن المكاتب والمفتر لا يقبلان النقل من ملك إلى ملك بخلاف العبد، وإذا صح النكاح يجب على المكاتب والمفتر فيعتما، يسعين في ذلك؛ وهذا لأنه إن تعذر تصحيح النكاح هنا يعين المسمى أمكن تصحيحه بقيمة المسمى، لأن المسمى صار معلوماً، إلا أنه يجوز التسليم لحق مستحق شرعاً، لا لفساد العقد، وفي مثل هذا يجوز النكاح بالقيمة، كما لو تزوج امرأة على عبد الغير، ولم يجر ذلك الغير.

٣٩٧٥- وفي الجامع أيضاً: عيد تزوج حرة، أو أمة، أو مكاتبة، أو أم ولد، أو مدبرة على رقبته بغير إذن المولى، فيصح المولى ذلك فأجزأه، فإن كان تزوج أمة، أو مدبرة، أو أم ولد، عمل إجازته وصح النكاح، وإن كان تزوج حرة أو مكاتبة لا تعمل إجازته، وإن كان قد تزوج على رقبته حرة وقد دخل بها لزمه الأخل من قيمتها بمن مهر المثل، بعد ذلك يظهر إن دخل بها بعد إجازة المولى النكاح، يكون ذلك ديناً في رقبته يباع فيه، إلا أن يفديه المولى، وإن دخل بها قبل إجازة المولى النكاح يؤاخذ به بما لزمه بعد العتق؛ وهذا [لأن هذا] النكاح فاسد، والمهر في النكاح الفاسد لا يجب بمجرد العقد [وإنما يجب بالعقد]؛ والدخول أخرهما، فيضاف الوحوب إليه.

إذا ثبت هذا، فنقول: إذا دخل بها بعد إجازة المولى، والإجازة في الانتهاء كالإذن في الإبداء، كان النكاح والدخول حاصلاً بإذن المولى؛ لأن إذن المولى بالعقد إذن بالدخول، والإذن بالدخول يوجد في المستقبل معتبر. وكان هذا ديناً لزمه بسبب هو مأذون فيه، فيؤاخذ به في الحال، فأما إذا دخل بها قبل إجازة المولى فالإذن في حق العقد إن عمل، لأنه قائم، ثم ينفسخ بعد، ففي حق الدخول لم يعمل؛ لأنه قضى وانقضى حقيقة، فبقي الدخول بغير إذن، فكان هذا ديناً لزمه بسبب هو ليس بمأذون فيه، فيؤاخذ به بعد العتق؛ وإن كان تزوج على رقبته

(١) أثبت من سـ و ف و طـ.

(٢) ما بين المعرفين سابق من الأصل وأثناء من طـ و و فـ.

(٣) ما بين المعرفين سابق من الأصل وأثناء من طـ و و فـ.

ج ١ - كتاب النكاح - ١٢٨ - الفصل التاسع عشر من كتاب المصنف (١٥٥)

أخذ أو مبررة، أو أم ولد وقد دخل بها، ودخل بها بعد إجازة المولى النكاح، لا يجب إلا المسمى، وهو رقية أو عبدة لمواليين؛ لأن الدخول جعلاً في نكاح زوجه، وإن دخل بها قبل إجازة المولى النكاح، فذلك اختيار لا يجب إلا المسمى، وهو رقة العبد للمولى بعض ما اختار جميعهم الله تعالى فأثراً ما دلت حرات لا استحسان، والقباس أن يجب مهر المثل بالدخول، المسمى بالعدل، وما سواه هذه المسألة على هذه كذا في الأصل

٣٩٧٦ - وصورتها: عبد تزوج امرأة بعد أن مولاه ألف درهم، ودخل بها قبل إجازة المولى النكاح، ثم أجاز المولى النكاح، ذكر أن القياس أن يبرعه مهر المثل بالدخول والمسمى بالنكاح؛ لأنه بالدخول قبل الإجازة لازمه مهر المثل، لأنه دخل بها عن سببه، وإجازة بعد النكاح يلازمه أسبق في النكاح وهي الاستعانة؛ يجب المسمى لا غير؛ لأن مهر المثل في مثل هذه الصورة لا يجب بالأسوة بل يجب باعتبار العقد؛ لأنه لو لم العقد كان الموجب هو الحد، والمسمى واجب بالعقد أنعم، والله؛ الإجازة لا يجب مبرين

وبعض ما سعت جميعهم الله تعالى قلوا، ذكر من القياس نعمة لا ينشئ هيناً؛ لأن مولى الأمة مست رقية العبد بعد الإجازة، ويستقط مبر المثل إلا يجب بالدخول عن سببه، إذ المولى لا يستوجب عن عينة ديناً، وإذا سقط ذلك في مبدئها لم يحتج المسمى، ومهر المثل على طريق القياس، لا فذلك مسألتي الأصل

٣٩٧٧ - ودانوع أمته من عبدة لا يهر لها عليه، واحتج الشيخ وجميعهم الله تعالى في تخريج المسألة، بعضهم قلوا، لا يجب المهر أصلاً؛ لأنه لا فائدة من إيجابه، وقال بعضهم يجب، ثم سقط.

٣٩٧٨ - وإذا اعتقت الأمة، فبها الخيار؛ لأن المعتقد إذا اعتقت عبداً لأن الملك قبل العتق يرون بتطمين، وبعد العتق لا يرد إلا ثلاث نكاحات، فكان لها أن تدع زيادة الملك عن نفسها، بذلك رد أصل النكاح، فبقت لها رد أصل النكاح، وكما ثبت لها الخيار بالعتق حال قيام النكاح بعتقها الخيار، لعتق في العدة عن طلاق رجعي، فكما ذكر في المسمى، ويسمى أن يكون الأمة مغيرة أو كسوة، لأنها إذا كانت صغيرة لا تصرف بحكم هذا الخيار مسحاً ولا إجازة ما لم تنفع فسخه، بأن تخدع نفسها، وإجازة بأن تخدع زوجها لردده بين الضرر والنفق، م صغيرة لم تسأل عن هذا التصرف، ولا تلك وليها التصرف بحكم هذا الخيار أيضاً؛ لأن وليها قامه مدتها، فإذا دعت حياً لها الخاصية خيار العتق، ولا يحرمها

حياة النور :

وقوله: ولا يحير هذا خيار السوء احتمالا (يحتمل ولا يحير في خيار البليوغ) لأنه ليس بها حجب لسوء. ويحتمل ولا يحير هذا خيار البليوغ مع أن حجب البليوغ ثابت. لأنه من له خيار العفو، وحجب العفو حكمه، السوء: لأنه سوء في خيار البليوغ.

فقد احتلف المذاهب في فهمها تعالى فيه ، منهم من قال بأن أول وهو الأصح ، ويؤكد
 ذكر محمد رحمه الله تعالى في الخواص من فصل العدد ، على ما يأتي بانه بعد هذا ، وقد لأن
 أفضله صدر من هر كمال انواريه ، لا ولاية على مملوكه بسبب انواره ، ولان ما من
 ملك ، فكملت انواريه ، فلا يمت خيرا بملوكه كسائر الالاف ، أخذ

٤٨٩- ثم رآهم في غمار العنا في قصبون فاحذروا من غيري احذروا مني احذروا مني

د.د.

٣٩٤- والشمسي أن أحسن المعتق لا يبطئ ما يسكوت ، ومثل يقول : فمضى دلي على
حياؤها الكناح . وقد ذكر الكرخي عن محمد أن العنفة إذا ذلت : وصيها نكاح . يض
حياها

٤٨٩: "قلت: انه يعطل النعيم من صاحب

[illegible]

٥٩٨٣ واحد من أن تكون بحسب الاختلاف لا يمنع فيها إلى قسمه. انقضى.

٣٩٨٤ والسبب من أن التوفيق بين العنق وبقية المرافق، لأن اختيار العنق إنما يثبت بالتقريب المذكور، وإحدى من جانب المرفق لا تكون خلافاً لما في النص، واختيار العنق بطريق اختيار المرافق، سوى كون اختياره مطلقاً، وفي الكتب القديمة والسياسة فرق بين بعض الأماكُن، وبين التوفيق بينه وبينها، بل يجب أن لا يبعد عن ذلك من أن يكون.

[illegible]

وصل العبد حابر إلى أن يمر ثلثه ، ولم يثبت له خيار البلوغ ، ولم يعمى ما ذكرنا أن الإناكاح منار
من له ولاية كفاية ، ولأن نکاح المسنوك من المولى باعتبار ملكه ، ولم يكن حقاً للعبد عليه
بطريق النظر ، حتى يجب له عير ، صريح النظر ، بخلاف ما إذا نشأ النكاح بعد لعنته وهو
صغير ، لأنه حق على المولى بطريق النظر ، فكأنه هو مثله اليتم ، فبعد اختيار بطريق النظر .
٣٩٨٦ رجل أنكح جاريته وهي بنت عبد مسين ، ولم ترافع وقبات الكتابة . فأنكحها
جارية ، لأن الكتابة تبعه بحدسه ، لأنها نعتق بإداء كسب يتكون للمولى من شر متفق ، والنصي
المتعلق من أهل هذا التصرف ، فإن رخصها المولى بعد ذلك من غير إذنها توقف النكاح على
إجازتها ، لأن الكتابة لما صححت من الصغير المتعلقه حسب صحته من لباله كانت الصغيرة
المكانة فيه يبي على المكانة منزلة البالعة .

٣٩٨٧ - ولم يثبت للمكاتب البالغة وروجها مولاه بعير ، صاها بتوقف على إجازتها ، كذا
هو . فإن أم نزل النكاح حتى أدته ، بقي النكاح موهوباً ، ولكن على إجازة المولى
لا على إجازته ، حتى يجوز رجوع المولى ، فربح بين هذا وبين المكانة بإدراجت نفسها من
رجلي بعير إذن المولى . ثم إنها أدت فصحت بعد النكاح عليها من غير إجازة ، وإنما كان كذلك
فإنها إذا رجعت نفسها يجب إذن المولى فالنكاح إنما يتوقف على المولى لا تحتها ، وحي المولى
والنالتنق ، فزال التوقف كالراعي إذا ذاع الرهن ثم قصى بالعين ، فأد إدراج المولى المكانة
بغير رضى المكانة والتوقف على المكانة ؛ لأن الكتابة صارت حرة بذات ، وحرة اليد الذي كان
توقفه النكاح من المولى لأجلها ، فكأنه ، لمزاداد باله نزل ، فأنى الموصح للتوقف ، إلا بقى
التوقف ، وكان كالعبد ، تروج بعير إذن المولى ، ثم أدن المولى في الترويج ، فإنه لا يتفقد .
فذلك النكاح من غير إحرة العبد أو المولى . وإن صدر للعبد ولاية الشرع ، مع أنه ولدان ؛ لأن
التوقف كان على مولى لقيام ملكه في رفته . وبعد الإذن ملك المولى كان باقياً فبقي التوقف ،
إلا أنه لا يعمل إجازتها بعد ما عتقت قبل أن يبلغ بحكم الصغير ، وعند إحارة المولى ، لأن
الولاية تحولت إلى المولى بحكم الولاء ؛ لأنه عصبها إذا لم يكن لها ولي أقرب منه .

قال [أسعاب] "متشابهان رحمهم الله تعالى ، علمه المصالحه من أنطب المستأجر
وأعصها ، فبهم صححو إجازة المكانة الصغيرة ؛ لأن نكاحها قبل العتق ، وقبل العتق هي
حرة بذات لرفقة ، ولم يصححو الإجازتها بعد العتق . وبعد العتق هي حرة بذات لرفقة .

وصححوها^(١) إجازة المولى نكاحها بعد العتق باعتبار أصل الملك وهو الولاء، ولم يصححوا إجازته قبل العتق الذي هو حال قيام للملك حقيقة.

أما الأول؛ فلأن قيل العتق هي مكتابة، والمكتابة وإن كانت صغيرة، فهي ملحقة بالبالغة حكماً في حق الأحكام التي تبنى على المكتابة، ولو كانت بالغة حقيقة صَحَّ إجازتها، فكذلك إذا كانت ملحقة بالبالغة حكماً، فأما بعد العتق لم تبن مكتابة، وبطل إلحاقها بالبالغة، فصارت القضية الأصلية^(٢) والصغيرة بقضية الأصل ليست من أهل الإجازة، كما أنها ليست من أهل ابتداء النكاح.

وأما الثاني؛ فلأن قيل العتق هي ملحقة بالبالغة، ولو كانت بالغة حقيقة لاتعمل إجازة المولى عليها، فكذلك إذا ألحقت بالبالغة، وبعد العتق بطل إلحاقها بالبالغة، فهذه حرة صغيرة، والمولى وليها إذا لم يكن لها ولي أقرب منه، فيملك إجازة النكاح عليها كما يملك الإنشاء عليها.

ثم إذا أجاز المولى نكاحها، وعمل إجازته ونفذ النكاح عليها، كان لها الخيار إذا بلغت عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن الإجازة بمنزلة النكاح مبتدأ، فكانه تزوجها بعد العتق. ولو كان كذلك كان لها خيار البلوغ؛ لأنه تزوجها بأثر الملك وهو الولاء، فكان ناقص الولاية (وكان كالأخ)^(٣) والعم.

٣٩٨٨- ولو أن هذه المكتابة الصغيرة حين تزوجها المولى رغبته بالنكاح وهي صغيرة بعد، حتى صبح رضاها ونفذ النكاح، ثم أدت فعتقت لا خيار لها حتى تبلغ، كالآفة الصغيرة إذا عتقت، فإذا بلغت فلها خيار العتق عند علماءنا رحمهم الله تعالى كما ذكرنا، وليس لها خيار البلوغ، وكان ينبغي أن يكون لها خيار البلوغ؛ لأن ولاية المولى يحكم الملك، وبعد المكتابة ملكه ناقص، فالتزويج صدر عن ناقص الولاية. والجواب: [إنما] لا يثبت لها خيار البلوغ، لوجهين: أحدهما: أنه يثبت لها خيار العتق؛ لأنه أهم، فلا يفيد إثبات خيار البلوغ معه.

والثاني: أن صدور العقد عن كمال ولاية ناقصة، إنما يثبت الخيار إذا لم يوجد الرضى من

(١) أثبت من جميع النسخ التي اجمعنا عليها.

(٢) وفي "ب" و "ق": فملوت.

(٣) مكتوفي النسخ التي اجمعنا، وكان في الأصل: وهو الأخ.

(٤) أثبت من "ق" و "ب" و "م".

المولى عليه بعد ابعوث، إما حقيقته أو إماماً^(١) اختياراً، وقد وجد الرضا منها بعد البيوع^(٢) اعتماداً على ما ذكرنا

٣٩٨٩ قال: ولو أن هذه المكاتب لم يرضى بالنكاح، ولم يتفصه حتى عسرت، وورث من الرقي، طلق النكاح، حتى لا يحل للمولى لا تفعل بإجازته، لأن باع حراً^(٣) للمولى فطلقه على الخلق الموقوف حل مات، فأوجب، صلان الموقوف، حتى لو كان مكان المكاتب مكاناً صغيراً، وقد روي أنه المولى امرأة بغير رضا، ثم عجز ورقيها لا يطل النكاح، من ينشئ موقوفه على إجارة المولى، لأنه لم يطرأ حل يث على حل موقوف، وكان يسمى أن ينفذ نكاح المكاتب من غير إجارة المولى، لأن المولى رضى بهذا النكاح، وإن يتوقف خلع المكاتب، وقد زال حر المكاتب بالمعجز، وصار الحق كله للمولى

والجواب: أن المولى إما رضى بهذا النكاح^(٤)، لأن يكون المهر والنفقة في كسبه هو غير مخلوك بمعنى، فإن كتب المكاتب حائل قبل أن يملكه غير شأوا من المولى، وهذا هو الصحيح كسبه ممنوعاً للمولى، وهو لم يرضى بكون المهر والنفقة في مثل هذا النكاح، فلهذا توقف طار إجازته، فخرج على مسألة المكاتب (فقدن: لو لم يجر لمكاتب)، ولكن قدوة عن، متى انكاح موقفاً على إجارة المولى أيعب؛ لما قلنا في فصل المكتبة، صفى (حز) المكاتب لا يختلف الجواب بين المعجز والعق، إنما يختلف ذلك في حق المكاتب، ولو طلق الرقي رضى النكاح، هو كالمقارن، في حق ثبوت خيار المتيقن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وذلك نحو المحربة إذا تزوجت ثم سبت واختلت.

٣٩٩٠ والمسئلة إذا تزوجت، ثم ارتدت مع زوجها، وسقط مهر النكاح، ثم سبت، ثم أعتقت، لها الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا يثبت لها الخيار. وهكذا ذكر القنوري. قال الباقى: للصحيح أن اختلاف عنى حكمه هذا.

قال القنوري: قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز أن يثبت لها خيار المتيقن مرة بعد

(١) هكذا في الصحيح عن محمد، ومحمد، وابن أبي عمير، لا اختياراً.

(٢) هكذا في رواية، وقد روي في الأصل رواية.

(٣) وفي رواية: إنه رضى بهذا النكاح، وإنما توقف لإكراهه، لا فسخه، لا يخل.

(٤) أي: من جميع النسخ التي اعتمدها عليها.

(٥) حكمه امرأه في الصحيح الثابت عند، ولكن في الأصل: نص.

أخرى، نحو أن يعتز، لاختيار زوجها، ثم ترد مع الزوج، ثم تسمى فعتق، فتختار نفسها. وقال محمد بن عبد الله تعالى: يثبت خيار واحد، إذا اختارت المعتقة نفسها قبل الدخول بها [ولا مهر لها أصلاً، وإن اختارت بعد الدخول بها] "ووجب المسمى لصيدها، ولو اختارت زوجها كان المسمى نفسها، ودخل بها أو أمها غل بها.

٣٩٩- إذا زوجت الأمة نفسها بغير إذن مولاه، ثم أعطاها المولى نقد العتق لما كان في جنب العبد، ولا خيار للأمة، ويجب مهر واحد إن لم يكن الزوج قد دخل بها قبل العقد " ويكون لها: لأنه ملك بضمها وهي حرة، لأن نفاذ النكاح بعد العتق، فصار كماله عقد العتق عليها وهي حرة، ولا أجل ذلك حال: لا خيار لها، وإن كان الزوج قد دخل بها قبل العتق، فانقباض أن يجب مهران، مهر للمولى بالدخول بقبضة النكاح قبل العتق، ومهر لها بتعود العتق، وفي الاستحسان لا يجب إلا مهر واحد وهو "المعوي"، لأن وحب المهر بالدخول في هذه الصورة لا يكون إلا بالعقد، ألا ترى أنه لو لم يسبق العقد لا يجب المهر من يجب العقد، والعقد الواحد لا يوجب إلا مهر "واحد"، فإذا وجب مهر واحد للمولى لا يجب مهر آخر لها. ٣٩٩- وأما المدبرة إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاه، ثم مات مولاها وعتقت، نفذ النكاح، عتقها كما في الأمة، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى.

٣٩٩- وفي المتن: إذا عرست المدبرة من التملك سائر النكاح، وإن لم تصرح لم يعتز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى تؤذي، ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

٣٩٩- وأما أم الولد إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاه، ثم مات المولى حتى عتقت، فهل ينفذ النكاح عدياً "لم يملك هذا العتق في الأصل، ومشى بخيار حكمهم الله تعالى فصله الجواب يجب تفصيلاً، وقالوا: إن كان الزوج قد دخل بها قبل موت المولى لم مات الدخول بها "نفذ النكاح [عليها] "، وإن لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى لم ينفذ النكاح. فيلزم هذا الجواب لما يستقيم على رواية أبي ساعدة، فإن عتق رويته أم الولد إذا

(١) أثبت من نسخ سورة قد

(٢) وفيه لا العتق

(٣) وفيه يكون

(٤) أت، من النسخ التي اعتلت عبيد

(٥) هكذا في ب

تزوجت نفسها بغير إذن المولى ، ودخل بها الزوج قبل الإجارة ، ثم مات المولى لا يجب من المولى العدة ، فينفذ النكاح ، أما على ظاهر الرواية يجب العدة عن المولى ، فلا ينفذ النكاح . وإن لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى لا ينفذ النكاح لأجل العدة التي لزمها للمولى ، ولو لم يمت المولى ولكن أعنتها ، فهو على هذا التفصيل أيضاً ، إن أعنتها قبل أن يدخل بها الزوج بطل النكاح ، إلى آخر ما ذكرناه في فصل الموت .

٣٩٩٥- وإذا تزوج أحد الشريكين الجارية المشتركة بفرد رضا صاحبه ، ودخل بها الزوج ، ثم رد الآخر النكاح للمزوج الأفل من نصف مهر المثل ، ومن نصف المسمى ؛ لأنه راض بالمسمى ، ورضاه معتبر في حقه ، وللآخر نصف مهر المثل بالغاً ما بلغ ؛ لأنه لم يرض بطلان تسمى من حقه ، وإن لم يدخل بها الزوج حتى رد الآخر النكاح ، فلا مهر لراحد منهما ، خلاها الزوج أو لم يدخل ؛ وهذا لأن الخلوة إنما تعتبر في النكاح الصحيح ، وهذا النكاح لم يصح . قال البغالي في فتاواه : ومهر مثل الأمة على قدر الرغبة فيها ، وعن الأوزاعي ثلث قيمتها . في البغالي أيضاً : إذا زوج أمة ثم أعنتها (ثم زاد الزوج في مهرها) ^(١) فتزاد للمولى . ورواه ابن رستم عن محمد وحمه الله تعالى ، وعن أبي يوسف وحمه الله تعالى أن الزيادة لها ، وكذلك لو باعها ، ثم زاده فالزيادة للمشتري .

٣٩٩٦- في المتنقي : ابن سماعة عن محمد وحمه الله تعالى : أمة تزوجت بغير إذن المولى ، ثم وطئها المولى ، لم يكن ذلك نقضاً للنكاح ، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يفسخ النكاح . ولو باعها على أنه بائعها فهو نقض للنكاح من قبل أن البيع ينفذ إذا سكت عن نفسه . حتى تنقض مدة الخيار .

٣٩٩٧- بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أمة تزوجت بغير إذن المولى ، ثم إن المولى أقضى بها لرجل ، فإن قبلها صاحب الوصية انفسخ النكاح وإن لم يقبل لا يفسخ النكاح ، وإن ردها لا يفسخ النكاح . ولو مات المولى وتركها ميراثاً فهذا في الفيلس ملك حارث ، فيكون فسخاً للنكاح ^(٢) . وفي الاستحسان لا يفسخ ، لأنه الميراث بقرم مقام الميراث في تركته . في المتنقي . ابن سماعة عن محمد وحمه الله تعالى : عبيد تزوج حرة بغير إذن مولاه ودخل بها ، ثم تزوج أمة لم يكن تزوجه الأمة في عدة الحرة رداً لنكاح الحرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : هو رد .

(١) ما بين المضمومين ساقط من الأصل والابتداء من ط وم وف .

(٢) ثبت من النسخ المودعة لنا جميعاً

بناء على أن عند أبي حنيفة: لا يتزوج الأمة في عدة أخوة خلافاتها.

٢٩٩٨ - ولو تزوج حرة ودخل بها، ثم تزوج أختها لم يكن ذلك ردًا لنكاح الأولى. في رواية بشر بن الوليد: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: عند تزوج بغير إذن مولاهمعة وجل بإذنه، ثم قال: لا حاجة لي في نكاحها، فهذا ردُّه، ولو لم يزل ذلك حتى دخل بها، ثم تزوج بعض من لا يصح له نكاحًا في عدتها، لم يكن ذلك نقضًا للنكاح. في المتن: تزوج العبد حرة بإذن مولاه على غير مهر، ثم جعل لمولاه العبد لامرأته مبرها، وقبضت ذلك، انقضى النكاح حتى ملكته، وعينها أن تردَّ العبد إن أم يكن أحد بين.

٢٩٩٩ - قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: رجل تزوج أمته بفساها من رجل بغير أمر الزوج، والنزوح دالٌّ على عاقل، خاط، عتد إليه، له غيره، بغير أمره. حتى يوفَّق. النكاح على إجازة الزوج. فأعترض المولى الأمة حتى أن يجيز الزوج النكاح، وفي النكاح كذلك موقوفًا على إجازة الزوج. وبأيضا شاء، نقض هذا النكاح يعني الأمة، الزوج قبل إجازة الزوج. صح نقضه. ثم إذا نقض الزوج قطعه، وإنما إذا نقضت الأمة فلان حكم العقد بمرمها عند الإجازة. فكان لها النقص: دوماً حكم العقد عن نفسه، ثم بنفسها صحيح وإن لم يعلم به الزوج، لأن المولى، مولى في النكاح أو حق الزوج، ويعترف أنه مولى بغير منعقد في حق الحكم، فصار عقد المولى في حق الزوج عتدًا بغير المنعقد، فكان النقص في حق الزوج، إذا من المنعقد، لا إتماماً على الزوج، فيصعب من غير علم للزوج بخلاف البيع، بشرط الخيار إذا فسخته من له خياراً بغير علم صاحبه، حيث لا يصح عند أبي حنيفة، محمد، جميعاً أن تعالي: لأن البيع بشرط الخيار منعقد، وإنما الحكم معلو، فصار للمصح إلزاماً على حصصه، فهو قف على عنده.

٣٠٠٠ - ولو أراد المولى أن يفض هذا العقد، بعد العتق قبل إجازة الزوج، لم يذكر هذا

الفصل في الكتاب.

وقد اختلفت الشايع رحمه الله تعالى فيه، والجميع أنه يسر له ذلك، وإن أحاد الزوج النكاح بعد ما عتقت حتى بعد النكاح، لم يكن لها خيار العتق؛ لأن الإجازة عترة لنكاح

(١) وفي ألف أب. أراسي

(٢) أو على النسخ انظر اعتماد غنبر، وكان في الأخير النكاح

(٣) آتيت من جميع النسخ انظر اعتماد عليها

[فأما] "بند" أي حتى الحكم، فكانه تزوجها بعد العتق برضاها، وهنا لا يثبت لها خيار العن كذاها، ويكون المهر للمصنعة. ولو كان المولى زوجها بغير رضاها، وباقى المسألة بحالها، ثم إن الأمة بعد ما أعتقت نفقت النكاح قبل إجازة الزوج أو بعد إجازة الزوج، فإنه يعمل نقضها في الحالين، فرق بين هذا وبين ما إذا زوجها "برضاها"، ثم نفقت الأمة النكاح بعد ما أعتقت، وقد أحاز الزوج النكاح حيث لا يعمل نقضها، والفرق: أن في الغصبلين جميعاً يعتبر الإجازة بإشده العقد، فإذا كان النكاح عليها برضاها، يجعل المولى كالمتأنف للعقد عليه برضاها بعد العتق، ولو استأنف العقد عليها برضاها بعد العتق، وأجاز الزوج النكاح، لا يصح نقضها بعد ذلك، وإذا كان النكاح عليها بغير رضاها يجعل المولى كمتأنف للعقد عليها بعد العتق بغير رضاها، كان له أن ينقضه بعد إجازة الزوج وقتها.

٤٠٠١- قال في "الأصل": وإذا تزوج الرجل أمته، أو مدينته، أو أم ولد له، وبوآها بينا مع زوجها، ثم بدله أن يستخلصها، ويردها إلى منزله فله ذلك، لأن للمولى حق استخلاصها بحكم الملك، وانكح قائم في الحال، فلا يسقط بالبيوتة، ألا ترى أنه لا يسقط بالإنكاح. وكذلك لو كان شرط ذلك للزوج كان الشرط ماطلاً لا يمنع ذلك من استخداها؛ لأن المستحق للزوج بالنكاح ملك البضع، ومنافع لسائر الأعضاء، بآية على ملك المولى، فيصير المولى معيراً منافع سائر الأعضاء التي بقيت على ملكه، والإعارة شرعت غير لازمة، وليس إلى العباد تغيير الشروع، فبلغوا هذا الشرط.

٤٠٠٢- رجل تزوج أمته من عبد رجل، فولدت بينهما أولاداً، فالأولاد للمولى الأمّة؛ لأن الولد يبيع الأم في الملك، ألا ترى أن الولد يبيع الأم في الرق والحرة.

٤٠٠٣- تزوج الرجل أمته على أنها حرة، فأخبرت عن حرّية نفسها، ثم ظهر بعد ذلك أب أمته قد أذن لها المولى في النكاح، وقد ولدت ولداً، فالولد حرٌّ بالقيمة لمكان الغرور، ويقسم الأب ذلك للمولى، وتعتبر القيمة يوم الخصومة، ولو مات لولد قبل الخصومة، فلا ضمان على الأب فيه، ويرجع الزوج بقيمة الولد عليه إذا أعتقت؛ لأنها ما زوجت نفسها منه على أنها حرة^(١)، فقد ضمنت له سلامة الأولاد في ضمن عقد المعاوضة، فكان بمنزلة الكفالة بعد العتق، وإن ظهر أنها مدبرة، أو مكاتب، أو أم ولد، فذلك الجواب في

(١) أنت من أمة.

(٢) هكذا في النسخ الثالثة عند، وكان في "ط": زوجها.

(٣) أثبت من الصحيح التي أعضدنا عليها.

نظهر المروية . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : إذا ظهر ثوبا أم ولد ، فلا شيء ، عن الأب ؛ لأن ولد أم الولد لا قبيلة له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، كما لا قبيلة لأم الولد ، لا ترى أنه لا يضمن بالفضب عنه كما لا يضمن أم الولد .

وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى : أنه إذا ظهر بها مكانية ، فلا شيء ، عن الأب ؛ لأنه لم يضمن علم الأب ضمن لها ، وهم إن تسعوا لتحصل الحرية له بها ، أو أولدها ، ففي حرية ولدها تحصيله من ماله مخرجه ، فكيف يجب ، إذا كان به ، ويرجع الزوج بقبيلة الأولاد عليه بعد العتق لما كنت ، هذا كله إذا اشترطت الأمة الحرية للزوج بعير إن لم يمس . ثم إذا اشترطت ذلك بإذن المولى لم يجب عليه قبعة الولد لمجرد ذلك ، إذا في الكنية ؛ فإن الكنية لا تؤخذ بقبيلة الأولاد للحال وإن أدرك المولى بالسنن والحرية ؛ كما ذكرنا أن ضمان المهرور بمنزلة ضمان الكفالة ، والمكاتب لا يؤخذ بقبيلة الكفالة في الحال وإن أدرك له المولى . وله مات الولد في هذه الصورة ، وترك مالا ، فمالا لأبيه بحكم الإرث ، ولا ضمان على الأم ، أي : يريد به المهرور ، الولد قبل الكفاة وماله ، وهذا لأن الضمان على المهرور مالم يجد انطباع ، وإذا مات قبل المحضومة لم يرجع المهرور بعد الضمان ، فلم يوجد سبب الضمان . ولو قتل الولد وأحد الأب فسقط ، كان على قبيلة المولى المولى ، لأنه سلم له بدل نفسه ، وحكم المبدل بحكم المبدل ، فيستحق المهر بعد الضمان

٤٠٤ - وللمات الأب في هذه الصورة وبقي الولد ، أحسن المولى فيمنه من تركه الأب ، ولا يرجع بها بقبيلة المهرورة في أحسن الأولاد ، وإن لم يترك الأب شيئا لم يزاخذ المولى بشيء ، كما لا يزاخذ بسلامة المهرور الأم . وإن كان المهرور من حرية الجارية رجلا أجنبيا . إلا أن المهرور لم يزوجها إياه ، بل الزوج تزوجها بنفسه سلم ، أنها حرة ، فالزوج لا يرجع عن الرجل المحبر بقبيلة الولد ؛ لأنه لم يضمن له سلامة الولد بعد ، ولا في ضمن عقد المهرومة ، لأنه ما تزوجها منه . ولكن يرجع بقبيلة المولى عن الحرية إذا اعتنت ما ذكرنا .

٤٠٥ - وإن كان الزوج المحبر زوجه منه على أنها حرة ، فالزوج يرجع بقبيلة الولد على المهرور لحال ، أما الرجوع أفواه^(١٧) نضمن له سلامة الولد في ضمن عقد المهرومة .

(١٦) هكذا في نسخة . وفي نسخة أخرى : وكان في الأصل : حتى

(١٧) وفي نسخة : هو

(١٨) أنت من جميع السجائر اعتمدنا على

أما في الحال [فلأن الحرة يؤخذ بضماد الكفالة في الحال]^(١).

قال في "الشفى" ، قال إبراهيم . سألت محمداً رحمه الله تعالى عن امرأة قالت للمضاضى : زوجنى ذلتى حرة ، فزوجهها وقد ولدت أولاداً ، ثم استحدثت ؟ قال : بأخذها المصحق ، وعقرها ، وقبضها ولدها ، ولا يرجع على القاضى شيء . ولكن يرجع عليها بقيمة الولد إذا اعتقت . وإن كان المغرور عبداً ، أو مكاناً ، أو مدبراً ، بأن تزوج واحد من هؤلاء امرأة بأذن المولى على أنها حرة ، ثم ظهر أنها أمة ، لا يكون مغروراً حتى لا يكون الولد حراً بالقيمة ، بل يكون رقيقاً ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى آخره ، وكان أبو يوسف أولاً يقول : الولد حر بالقيمة بحسب الأب بعد العتق ، وهو قول محمداً رحمه الله تعالى .

٤٠٠٦ - اشترى جارية وزوجهها قبل القبض ، إن تم البيع جاز النكاح ، وإن انتقض البيع بطل النكاح عند أبى يوسف رحمه الله تعالى ، خلافاً لمحمد . قال الصدر الشهيد : والمختار قول أبى يوسف ، لأن البيع إذا انتقض قبل القبض ، ينتقض من الأصل ، ويصير كأن لم يكن ، فيكون النكاح باطلاً .

عبد طلب مولاة أن يزوجه معتقة فأبى ، ثم تشفع العبد أن يأذنه في التزوج ، فأذنه له منه ، فنزوح المعتقة جاز ؛ لأن الإذن حسلي مطلقاً أو عاملاً في مجموع التوازل : في فتاوى أبى الثلب رحمه الله تعالى : إذا أذن الوالد مكانة مودته في النكاح جاز ؛ لأنهم إن لم يذكروا رقبة ، فالولاء لهم .

٤٠٠٧ - وفيه أيضاً : عبد تزوج امرأة ، ثم امرأة ، ثم امرأة ، فبلغ المولى فأحاز الكل ، فإن لم يكن دخل من جاز نكاح الثالثة ؛ لأن الإقدام على نكاح الثالثة رد لنكاح الأولى والثانية ، بقي الموقوف نكاح الثالثة ، وإن كان دخل من فسخ نكاحهن ؛ لأن الإقدام على نكاح الثالثة لا يمكن أن يجعل رداً بعده للأولى والثانية ، ونكاح الثالثة في عتق الأولى والثانية لا يجوز .

٤٠٠٨ - وكذلك الحر إذا تزوج عشر نسوة بنهر إذنه ، فلهن فاجزن جميعاً [جذر نكاح] التاسعة والعاشره ؛ لأن نكاح الخامسة [رد لنكاح الأربع التي قبلها ، ونكاح التاسعة رد لنكاح الخامسة] ، والسادسة ، والسابعة ، والثامنة ، فكان الموقوف نكاح التاسعة لا يجوز .

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتته من طوموف .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتته من طوموف .

(٣) أثبت من البيع التي اعتمدها عليها .

والعائزة.

٤٠٠٩ - في الأصل: "الأب يملك تزويج أمة ولده الصبي"، وفي المتن: "والنوصي"، ولا يملك أن تزويج أمة الصغير، وهل يملك أن تزويج أمة الصغير من عمده؟ سيأتي في فصل المتفرعات.

٤٠١٠ - والمكاتب بملك تزويج أمتهم، وكذا الشريك شركة مفوضة، وأما العبد "سافون" أو "العبيد السافون"، والشريك شركة عمان، والمصارف، لا يملكون تزويج أمة عبد أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف: يملكون والله تعالى أعلم.

الفصل العشرون

في نكاح الكفار

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

١١-٢- تزوج منه في نكاح أهل الذمة: كل نكاح جائز بين المسلم وبين أهل الذمة، وما لا يجوز بين المسلمين فهو أثم: منها النكاح بغير شهود، قال أحمد بن حنبل: إذا تزوج ثلثي ذميمة بغير شهود وهم يدينون ذلك فهو جائز، حتى لم أسلموا بغيره عن ذلك عنه عليه السلام الثلاثة رجعهم الله تعالى، وكذلك إذا لم يعلموا ولكن خلاص النكاح من حكم الإسلام أو طلق أحدهما، ذلك، ولذا لا يترق بينهما.

١٢-٢- وكذلك نكاح عدة الأمة، قال سعيد بن جبير: إذا تزوج الذميمة بأمة وهي معتقة العير، إن رجع العدة من مسلم كان النكاح فاسدا، إلا في ع، ووجهه: يجوز لهم في ذلك قبل الإسلام وإن كانوا يدينون بزواج النكاح في حال العدة، وإن رجع العدة من كافر وهم يدينون حواجز النكاح في حال العدة، كما داموا على الكفر لا يتعرض لهم بالإجماع، إن أسلموا أو أسلم أحدهما، فعلى قول أبي يوسف ومحمد وحبيب بن عبد الله، يترق بينهما، وكذلك إذا لم يعلموا، ولكن تراعى إلى الف من رطل من حكم الإسلام، أو رجع أحدهما، أو على قول أبي حنيفة رجع الله تعالى عاقض لا يترق بينهما أسلم أو أسلم أحدهما، وأما قوله: رجع أحدهما.

واختلف المتأخرون وحبيب بن عبد الله في تحريم قوله: وأكره منه علم، أن العدة لا تجب عنه على الذميمة من الذم: لأن خطب العدة لم يحمل في حقهم، ألا ترى أنهم لو لم يدينوا وجوب العدة لا يتعرض لهم في ذلك: وهذا لأنهم لا يخطبون لخطوب التبرع، وأما إن غلب طلق المخرج، ولا وجه له: لأن العدة إنما تجب عيب حلف للشرع، ولا وجه له: إذا كان الزوج لا يدين بثلث، بخلاف ما إذا كانت العدة من المسلم: لأن خطب العدة بنا كانت العدة من مسلم فعمل في حقهم، ألا ترى أنهم لم يدينوا وجوب العدة من المسلم.

(١) أكره من م ر ب .

(٢) هكذا .

(٣) هكذا م ب ر ط ، ويحذف لامه . لم

"ينعزض"^(١) لهم في ذلك : وهذا لأنه يمكن إيجاب الغائط البعثة من المسلم لحقه إن لم يمكن
 بإحزاب حتى الشراء . وإذا لم تجب البعثة (من المسلم طهق إن لم يمكن)^(٢) على الذمبة من النكاح ،
 كان النكاح مصاداً محلاً فارغاً فيصح^(٣) .

٤٠١٣ - وم ١٠١ ، كتاب م ١٠١ ، والمجمع بين [المجلس] ، والمجمع بين^(٤) "الاختين" ، فإن
 محمد ورحمة الله تعالى : إذا تزوج ذمى صحابه ، أو تزوج بغير نسوة ، أو ذميتين ، فما
 داموا على الكفر أو لم يرضوا إلينا لا ينعم من لهم بالانقضاء ، فإذا كانوا يدينون على ذلك ، غير أن
 على قول أبي يوسف ومحمد ورحمة الله تعالى هذا النكاح يقع باسدة حادثة الكفر ، حتى
 لو صبت من "القاضي" النفقة على القاضي لا يقضى لها بذلك ، ولا يجري الإرث بينهما ، وإذا
 دخل بها سقط إحصانه . حتى لو أسلم بعد ذلك وفاته قدام لا يحد ، ولم على قول أبي
 حنيفة رحمه الله : أنه إلى واختلف المذايخ رحمهم الله تعالى به ، قال مسابيح لعراق : يقع
 بأسداً ، وقال مشايخنا : يقع جائزاً ، والفقهاء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجري
 الإرث ، ويقضى القاضي بالسعة ولا سقط إحصانه متى دخل بها ، وانفجروا على قوله أيضاً
 إنه لو تزوج اختين في عقد واحدة ، ثم فارق إحداهما قبل الإسلام ، ثم أسلم أن يقى نكاحهما
 على الصحة^(٥) حتى يقرأ عليه ، والباقي غير الثالث ، وأنه دليل جواز هذا النكاح .

عاز أسلم ، أو أسلم أحدهما بفرق بينهما بالإجماع ، وكذلك إذا تم بسنهما ، ولكن رفعاً
 الأمر إلى القاضي ، وإن دفع أحدهما الأمر إلى القاضي فالقاضي بفرق بينهما . قال القدوري
 في كتابه : وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : بفرق القاضي بسنهما ، نعم بذلك ، سواء فرعا
 إليه أو أم يرفعها .

٤٠١٤ - وإذا هلكت الدمي مرتة ثلاثاً ، أو خالعه ، ثم أقام عليها ، فرافعت إلى السلطان ،
 فالقاضي بفرق بينهما بالانقضاء ، بخلاف نكاح المحارم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ،
 فإنه لا يفرق بينهما برافعة أحدهما .

وأيضا ، تزويجها بعد انعقدت الثلاث برضاها قبل الشروع بزواج آخر ، قالوا : هذا ونكاح

(١) هكذا في ط ، وفي نسخة أخرى : وكان في الأصل : تزويج

(٢) هكذا في الأصل ، وهو تكرار .

(٣) ثبت من م ، و ف ،

(٤) أنبأ من م ،

(٥) وفي م ، قاضي السليم .

لنحوهم في جميع التفريعات على سواء ، هكذا ذكر في الأصل .

٤٠١٥- وفي القدوري : إذا طلق امرأته ثلاثاً ، أو حالها ، ثم أقام عليها فإنه يفرق بينهما وإن لم يترفع . قوله : وإن لم يترفعاً يحتمل ترك الرفع [منها] ، وتحتمل ترك الرفع [من أحدهما] ، وإذا تزوج الذمي ذمياً على أن لا مهر لها صح ذلك ، ولا شيء لها وإن أسلمت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى : لها مهر مثليها .

٤٠١٦- ولو تزوجها وسكت عن المهر فلها مهر المثل في ظاهر رواية الأصبلي : فإن أبو الحسن الكرخي . قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا فرق بين ٥٠ مثلاً ، وكوت وإنفق ، ولا يجب المهر إلا إذا سئى

٤٠١٧- ولو تزوجها سئى ميتة أو دم ، فلها مهر مثليها في رواية الأصبلي ، وذكر في أحاديث الصخير أنه لا يجب شيء . ولو تزوجها على خمر ، أو خنزير ، فهو جائز ، ولها المسمى . فإن أسلم ، أو أسلم أحدهما ، فإن كان خمر والخمر عتيقاً في تعدد فلها ذلك ، وليس لها غيره . في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى : لا يجب الخمر والخنزير بعد إسلام أحدهما ، وأجمعوا على أنه إذا سئى الخمر والخنزير دية في الدمة لم يجب لها غير ذلك . ولم يكن لها أن تقبض . بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يجب لها في الخمر النجاسة . وفي الخنزير مهر المثل . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : لها مهر المثل في الخمر والخنزير ، سواء كان بعته ، أو غير بعته . والله محمد رحمه الله تعالى : لها القيمة في ذلك كله ، وإن كان المهر مقبوضاً قبل الإسلام . فلا شيء لها مهراً ، ويجوز الشاكلة من أهل الدمة وإن احتلقت شرائعهم ، والمولود بين الكفاي والخصمى [تابع للكفاي] شئ ما كحت للمسلمين ، ونحن دبحه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى .

٤٠١٨- قال في الأصل : وإذا زوجت صبياً من مسير ، وهما من أهل الذمة فأدركا ، فإن كان الزوج أباً فلا خيار لهما . لأن الشفعة لا تندوت ، وإن كان الزوج شبر الأب والجد ،

(١) هكذا في م ، وفي نسخة نسخ اثر عفا : ثم أسلموا لياقة نكاحها عشر الصصة .

(٢) وم ي ب و ف ييسا .

(٣) ثبت من ط و م .

(٤) ثبت من ط و م ب .

عليها الحيدر عبد الله حنيفة وهججه، وحدهما الله تعالى.

٤٠١٩- وإذا تزوجت الذميمة نكاحاً، فبطل المولى: هو ليس بعتق، لا يلتفت إلى قوله: لأيه أكفاه بعضهم لبعض؛ لأن دار الشرك وحسن الجربة بوجه مهم. ولا يفهم مع ذلك غيبان النسب، ألا ترى أنهم لو استرفوا كانوا عبي أسواء، ولو استرفوا كانوا عبياً، ولو أسلموا كذلك، فلا يكون المولى أن يخاسم. قال: إلا أن يكون أمراً مشهوراً، بمعنى كانت بنت مالك عند عها حنيفة، أو كذا، وهذا يفرق بينهما لا لاعتداد الكفارة، بل من تسكين الفتنة، وانقضاء مأمور بتسكين الفتنة قبل بينهم، كذا هو مأمور به فيما بين المسلمين.

نوع منه في نكاح أهل الحرب:

٤٠٢٠- الحريم إذا تزوج حربية على أن لا مهر لها لا يجب المهر فلا خلاف. بخلاف الذميين على قولهم.

٤٠٢١- وإذا تزوج الحريم بغير نسوة، أو بأختين، لم أسلم، وأسلمت معه، قال: من تزوج واحدة بطل نكاحه، ومن تزوجتين في عقد متفرقة صح نكاح الأربع الأول. وبطل نكاح الخامسة، وكذلك الحكم في الأختين إن تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما، وإن تزوجها في عقدتين متفرقتين، صح نكاح لأولى، وبطل نكاح الثانية، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد بن يعقوب بن الحسن أوفى، ومن الأختين واحدة، سمى بزوجها أو بزوجتين في عقد واحدة، أو في عقد متفرقة.

وجه قول محمد بن يعقوب بن الحسن الله، إن الأنتحة وقعت صحيحة في الأصل؛ لأن حرمة الجميع بغير الشرح، وخطاب الشرح قصر عنهم، ألا ترى أنه لو كانت واحدة من الحسن، أو من الأختين، أو فارقهم كل الإسلام، لم أسلم كان نكاح الباقي على نفسه، وإن ثبت حرمة الجميع في حقه في حالة الإسلام، فيجب لإلزام الله عما وجد في الاستثناء من الإجماع هو العقد والشرع، فيجب عبث حالة الإسلام بدفع ما يحقق به الجميع، وهو نكاح واحد، مما حى الأختين، ونكاح إحداهن في الحسن.

قال محمد بن حنيفة الله في السير الكبير: ولو كانت هذه العقدة فيسبى أهل الذمة كان الخياط على قول أبي حنيفة، أبي يوسف؛ لأن الخطاب لحكم المسبى، ومن دار الإسلام يجهل شأنه في حق أهل الذمة، وإذا كان لا تعرض لهم ما لم يسألوا.

ولو حنيفة وأبو يوسف قالوا: عطاء التحريم نسب لجامع كانه وجوده في دار الكفر، لكن امتنع عنه فكان الكفر، فإذا زال الكفر بعمل الخطب عماله على وجهه لولا لما منع فكان عاملاً، فيثبت الحكم النسب لا ابتداءه، ولو كانه حرم نكاح الكل واحداً، لأن الجمع حصل الكل وحرم نكاح الخاصة والأحد، لذاتية، فإن النكاح منفرد، كذا اجمع حصل به، كذا هذا.

٤٠٢٢ - وعلى هذا لم أسلم وله أم وبنت، وأسعدا معه، فإن كان تزويجهما من عند واحد بطل نكاحهما، ثم يهر إن لم يكن دخل بهما، فله إن يتزوج الأم، وإن كان دخل بهما لم يكره له أن يتزوج بهما، وكذلك إن كان دخل بالأم وحدها، وإن كان دخلاً بالابنة الابنة وحدها، فله أن يتزوج الأم، وإن كان يتزوج في عفتين، فنكاح الأولي حاشي، ونكاح الثانية فاسد، وهذا إذا لم يدخل بهما، أو دخل بالابنة أيضاً، فنكاح الابنة صحيح، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وأما على قول محمد، فسواء برز وجهه في عقد واحدة، أو في عفتين، فنكاح الابنة صحيح، لأن العقد على الأم، والعقد على من زوج حرم الأم إلا أن يكون دخل بالأم، فحينئذ يقرى به وببها، وهذا إذا كان دخوله بالأم بعد ما تزوج الأم، فإن كان قبل أن يتزوج الأم، فنكاح الأم صحيح، لأن المدخول بها يعرف بالبنت، فإذا لم يصح نكاح الس لا حرم الأم بذلك، إلا أن يكون دخل بالابنة أيضاً، فحينئذ يقع القرعة بينه وبينها، لمصاهرة، وليس له أن يتزوج واحدة منهما.

وإن أسلم أحرم وأمراته، وفداً كان نكاحهما بعد أن طلق ثلاثاً قبل أن ينكح ورحا، حرم في بينهما، لأن المطلقات الثلاث تقع في دار الحرب، كما في دار الإسلام، فإنهم يعتقذون ذلك، وهي سبب حرمة الدخول إلى وقت صدقة الرابع الثاني بمرأة الحرمة بالفرقة والرضاع، فكما أن ذلك يوجب التفريق بعد الإسلام، فكذلك هنا، وكذلك لو جامع أمها أو غيرها، أو حتى واحدة منهما يشهوة، لأن أحرمه بسبب المصاهرة بغير الحرمة بسبب الرضاع، وذلك ينفق في دار الحرب كما شغل في دار الإسلام، فهما منه.

٤٠٢٣ - إذا خرج أحد الزوجين من دار الحرب إلى دار الإسلام، وبتران الآخر كما ذكر في دار الحرب، وقعت القرعة بينهما عند ما ذلك أنقر به كان الخارج وهو الزوج، فلا عدة طلاق المرأة بلا خلاف، وإن قال الخارج من المرأة فلا عدة لها عند أبي حنيفة، رضي الله عنه خلافاً لهما، وقد مر في مسألة، فلهذا في هذا فصل ما حرم من الأنكحة، وما لا يحرم.

١٠٢٤- وكذا لو خرج أحدهما بطل النكاح إن كان ذمياً، ووقعت الفقرة بينهما، ولو خرج ينيا بأحد لم يقع الفقرة بينهما.

ولو سعى الحرس مع أربع نسوة لم يطل نكاح الكل عند أبي حنيفة وأبي يوسف، سواء زوجن في عقد واحدة، أو في عقد من فقرة، بخلاف ما إذا أسلم مع خمس نسوة تحتها، أو مع اثنين، لأن في هذه الصورة حدث وقوع النكاح لم يكن سبب التحريم قائماً، وكان نكاح الأربع مستورساً، فوجب اعتبار حالة البتة واعتبار حالة البتة، فوجب بطلان نكاح كلهن؛ لأن الجمع يقوم بالكل بخلاف مسألة الإسلام على ما ذكرنا.

نوع منه في نكاح المرتدة:

١٠٢٥- إذا ارتدت أحد الزوجين وقعت الفقرة بينهما في الحال، هذا هو جواب ظاهر الردية، وبعض مشايخ بلخ وبعضهم "أشايخ مسوق قد رحمهم الله تعالى كانوا يفتنون جدهم الفقرة بالردة ثمرة حسنة" تنبأ المعصية، وعائنتهم على أن تقع الفقرة لأنها غير على الإسلام، والنكاح مع زوجها الأول؛ لأن أحسهم يحصل بالجبر على النكاح مع الأول، وهذا بخلاف ما ذكرنا.

١٠٢٦- وفي المتن: "عن أبي يوسف رحمه الله تعالى بروية ابن سعدة: إذا تكلمت بتكفر ونسبها مطعوناً بالإيمان، بانت آ"، وهي مشركة، ثم إن كانت المرأة هي المرتدة، ولم يكن الزوج داخل بها، فلا مهر لها، وهذه فقرة يغير خلافها بخلاف، وإن كان الزوج هو المرتد، ولم يكن الزوج "دخل بها، فلها نصف مهر، وتكون هذه فقرة بغير طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعبد محمد: تكون فقرة بطلاق.

١٠٢٧- ولو ارتد الزوجان معاً لا يقع الفقرة استحداثاً عند علماء الثلاثة رحمهم الله تعالى، فإن أسلمت إحداهما على نكاحها، وإن أسلمت إحداهما وقعت الفقرة بينهما، ويجعل إصرار صاحبه على الردة بعد إسلامه كالنكاح المرد منه، مستم تحت نصرتية فحسماً معاً فهما على النكاح، قال: لأن هذا منهما ردة، فصار كما لو ارتد معاً، قال: ولو تهودا بانت منه،

(١) هكذا في ب و ف و م.

(٢) حسناً، فقطعاً.

(٣) هكذا في ب و م و ط.

(٤) أثبت من جميع النسخ التي اعتمدها عليه.

قال : لأن هذا منهما ليس برقة ، فصار كونه اولئك الزوج وحده . روى هذه المسألة مع هذه التعابير ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى .

وعن محمد زواجه أنحري في اليهود فيها لا تبين كما لو نجسا ، فحصل عن محمد رحمه الله تعالى فيما إذا نكح ، روايتان ، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما إذا نكح دارا وبنتا أيضا ، وبسا إذا نكح رواية واحدة : أنهما على النكاح . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ، روايتان في الفصلين جميعا .

٥٠٢٨- وفي الأصل : إذا أسلم نصراني ونحوه نصرانيه ، فتحوكت إلى اليهودية وهي مرفقة ، كما لو كانت يهودية في الاستدلال . وإن أسلم فتصير إلى ونحوه مجوسية ، ثم ارتد عن الإسلام بات منه ، لأن النكاح بعد إسلامه في ما لم يفرق القاضي بينهما ، ونفرد أحد الزوجين بالردة يوجب للفرقة . وكذلك لو أسلمت المجوسية ثم ردت بات منه ، وإن أم يرد الزوج ، ولم تنسم هي حتى مات تزوج فلها مهر كاملا ، دخل بها أنه لم يرد على يده .

٥٠٢٩- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع : مدام زوج حبيبة مسلمة ووحيد ابوها منه ، نكحها ولو ما عي الإسلام . ونحو ذلك الله تعالى . ونحو ذلك الحرب أنه لا يلعن ، فإنها لا تبين من زوجه منها مدام في دار الإسلام ، لأنها بقرت مسلمة ما دامت بقيت في دار الإسلام .

بيان : وهو أن الصغيرة ، من ارتدت الأورس كانت مسلمة نكح للأبوين ولد الإسلام . لأن لدار الإسلام أثر في الاستدلال كما للأبوين ، ألا ترى أن من سبي صغير أو صغيرة وأدخله دار الإسلام . بحكمهم بسلامة كما دحل دار الإسلام بها للدار حتى لو مات يرضى عليه . وإذا كان لدار الإسلام أثر في الاستدلال كما للأبوين ، كان إسلام الصغيره حكما بسبب التبعية مصداقا ليهما ، أو أحدهما فلم يعد بينهما ، فبقي إسلامها .

وقد قيل : دار الإسلام إما يوجب إسلام الصغير حال فقد الأبوين ، كما في الصغير إذا سري وحده ، فأما حال وجود الأبوين فلا ، ألا ترى أن الولد يحدث بين النصرانيين في دار الإسلام ، أو بين اثنين يكون نصرانياً أو يهوديا تبعاً للأبوين ، ولا يكون مسلماً تبعاً للدار ، وهذا لأن سبب الاستدلال في حاسب الأبوين أقوى ، لأن سبب الاستدلال في جانبها باجترية وابعية ، وهي الدار بالجواررة والانصال ، وأما يحال بالحكم إلى الأقوى ، فاحتملها مسلمة تبعاً للأبوين ، وإن زادها ما زالت التبعية فيحكم بكفرها ، وتبين من زوجها .

فلما إذا يحال بالحكم على أقوى السببين إذا كان الأقوى من السبب يوجب من الحكم بخلاف ما يوجب الأضعف: لأنه حينئذ تعذر العمل بهما لما بينهما من التناقض في الحكم، فيجب العسف بالراجع كما في المسألة التي أوردتها، إذا انشخص الواحد لا يتصور أن يكون مسلماً وقافراً إذا، فأمّا إذا كن الحكم لواحداً يضاف الحكم إليهما، ألا ترى أنه لو كان في حادثة نص الكتاب، وغير الواحد والقياس ويوجب الكل حكماً واحداً كن ذلك الحكم؟^١ مضاعفاً إلى الكل، فيقال: هذا حكم ثبت بالكتاب والسنة والقياس، وهذا الحكم واحد وهو إسلامها، فأضيفناه إليهما والتقريب ما ذكرناه، حتى لو لحقها بدار الحرب بانت من زوجها؛ لأن تبعية الدار قد زالت كما زالت تبعية الأبوين، فحكمنا بردّها قيات ويطل مهرها [ولو ماتت أمها مسلمة في دار الإسلام، أو بعد ما ارتدت وطلق بالصيغة أبوها مرتداً بدار الحرب] ^٢ لم تن من زوجها، بخلاف ما إذا كانا حين ولحقها بالصيغة بدار الحرب مرتداً، فإنها تبين من زوجها

٤٣٠ - مسلم تزوج صبية نصرانية زوجها أموها، وأبوها نصرانيان، ثم نجس أحد أبويها، وبقي الآخر على النصرانية، فالامة لا تبين من زوجها، لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً، وخيرهما دين النصراني، فإن انتصبت إلى أقرب إلى الإسلام من المنجوس - حتى يحل ديبخته ويحل للمسلم نكاح النصرانية - هي حيث نصرانية تبعاً لوأدها النصراني. ولو كان الأبوان منجساً والجارية صبية على حالها ماتت من زوجها، وإن لم يدخلها دار الحرب. فرق بين هذه المسألة وبين المسئلة الصغيرة إذا ارتد أبواها، لا تبين من زوجها ما لم يدخلها دار الحرب.

والفرق: أن في تلك الصورة، الصغيرة ثبتت مسلمة بعد ارتداد الأبوين تبعاً لدار الإسلام، وهذا لا يمكن إيفاؤها نصرانية تبعاً للدار. إذ الدار ليست داراً للنصر، فاستشهد في الكتاب بحال بقاء النكاح بحال ابتدائها، فقال: ألا ترى أن بعد نجس الأبوين ليس للفاخص ولا لأحد أن يزوج الصغيرة من مسلم، وبعد ردة الأبوين جاز للفاخص أن يزوج الصبية من مسلم، فكذلك في حالة البقاء. قال: وليس لها من المهر قليل ولا كثير، على: لأن الصرفة جاءت من قبلها.

(١) ما بين المعنويين ساقط من الأصل وانتبه من ظ وم وف

(٢) هكذا في م "م" مكان في الأصل و ط "و" ولو ماتت أمها مسلمة في دار الإسلام، وبعد ما ارتدت، وطلق بالصيغة أمها مرتدي بدار الحرب.

فإن قيل : كيف يستقيم هذا التعليل ، فإنه لم يوحّد منها صنع أصلاً : إنما الصنع للأيوين في التمتع ؟ قلنا : ما قاله محمد رحمه الله تعالى مستقيم ؛ لأنه لم يقل الفرقة جاءت لبعثها حقيقة ، وإنما قال : جاءت من قبعتها ، أي من عندنا ؛ لأن الفرقة وقعت بزوجتها تبعاً للأيوين ، وتبعيتها بسبب الصعر ، وصفرها من قبلها ؛ لأنه وضعها . وكذلك الجواب فيما إذا بلغت معنوه [حتى جاز النكاح ؛ لأنها إذا] بلغت معنوه بقيت تابعة للأيوين والدار في الدين ؛ لأنه ليس للمعنوه إسلام نفسها حقيقة ، فكانت بمنزلة الصغيرة من هذا الوجه .

٤٠٣٦ - امرأة بالغة مسلمة صارت معنوه ، ولها أبوان مسلمان زوجها أبوها وهي معنوه ، حتى جاز النكاح ، ثم ارتد الأبوان والمباذ يافه تعالى ولحقاها بدار الحرب ، فإبنا لابنين من زوجها [مرفق بين هذا وبين الصغيرة المسلمة ارتد أبواها ، ولحقاها بدار الحرب ، فإبنا تبين من زوجها] .

والفرق : أنها إذا بلغت عاقلة فقد زالت تبعية الأيوين ، فإذا وصفت بالإسلام صارت مسلمة بإسلامها مقصوداً ، وبعد العنة إسلامها باقي حقيقة ؛ لأن العنة لا يتأني الإسلام ، فأما الصغيرة فهي مسلمة تبعاً للأيوين لا بإسلام نفسها ، وبعد ما ارتد الأبوان لا يمكن إبقاءها مسلمة تبعاً للأيوين ، وليس لها إسلام نفسها ، فهذا بائن من زوجها ، والصغيرة إذا عقلت الإسلام ووصفت ، ثم صارت معنوه كانت بمنزلة هذه ؛ لأنها لما عقلت الإسلام ووصفت صارت مسلمة بطريق الأصاله كالبالغة .

٤٠٣٧ - مسلم تزوج بصرية صغيرة ولها أبوان نصرانيان ، وكبوت وهي لا تعقل ديناً من الأديان [ولا تنصفه وهي غير معنوه فإنها تبين من زوجها ، معنى قوله : لا تعقل ديناً من الأديان لا تعرف شيئاً من الأديان] بقلبيها ، ومعنى قوله : لا تنصفه لا تعرفه باللسان ؛ وهذا لأنه لم يبق لها دين الأيوين لزوال التبعية ، ولم يظهر لها جهة الأصالة ، فكانت جاهلة ليس لها ملة معينة ، والملة أفعية شرط النكاح [ابناء وبقاء] .

(١) أثبت من هـ .

(٢) هكذا في هـ و ن م .

(٣) أثبت من النسخ التي اعتدنا عليها .

(٤) هكذا في ف ، وكان في الأصل ، والنسخ التي اعتدنا : إبتداعها .

٤٠٣٣ - وكذلك التخيير المسلمة إذا لم تكن " وهي لا تغفل الإسلام ، ولا تصفه ، وهي غير معروفة ، بأن من زوجها لما ذكرنا . ومعه . رحمه الله تعالى . من هذه في الكتاب . من ذلك : لأننا حكمنا إسلامها بطريق السببية ، ولأن حكمت بكفرها ، فكانت مرددة . ولم يذكر في الكتاب إذا بلغت فمرت الإسلام ، بأن قلنا : أن عقل الإسلام وأعرفه . وأقصر على وصفه ، إلا أنه لا تصفه ، أنها هل تبين من زوجها ؟ قيل : يجب أن يكون فيه اختلاف المصالح . رحمهم الله تعالى على قول من يشترط الإقرار " لأنفسهم تفسيره مطلقاً من زوجها ؛ لأنها تركت ما هو الركن لا غير .

وكذلك له ذلك ، وإذا قلت : أنها أسفل الإسلام وأعرفه . نكتي لا أقدر على الوصف ، هل يبين من زوجها ؟ قيل : يجب أن يكون فيه اختلاف المصالح . رحمهم الله تعالى على نحو ما بينناه . على قول من يشترط الإقرار باللسان تبين من زوجها . لأنها تركت ركن ، يعتبر غيره . لأن العجز إنما جاء من حاجة الجهل ، لا لعدم الآلة . والجهل في دار الإسلام ليس بغير ، ولم كانت هناك الملائكة ، متفقاً عقلاً الإسلام ، أو الصراية قبل أن يبلغا ، ولكن سم تصفاً ذلك ولا غير . ثم تن واحدة منهما من زوجها ، فهذا دليل على أن من صدق بقوله من مسلمة . وإن لم يقر بلسانه ، وهكذا يدعي عن أبي حنيفة ، رحمه الله تعالى في كتاب العالم ، انتمعه . وبه أخذ الشيخ الإمام الهندي أبو منصور القزويني رحمه الله تعالى ، وهو المذهب أبي الحسن الأشعري رحمه الله تعالى .

وعامة مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا : لا ، في الإقرار باللسان شرط لصيرورة مسلمة . وأما هذه المسألة على قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أنها إن عفت الإسلام قبل " بوجع . ولم تصفاً ذلك ولا غيره ، فإنهما لا تبينان من زوجها ، دعنا صغيرتين . لأنها ما دام من غير تبين كانت تبعية الأوبن باقية . فكانت مسلمة مسلمة ، والعصرانية نصرانية تبعية ، أما بعد البلوغ فلا . فإن وصلت النصرانية والمجوسية لودومته " . كانت من زوجها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى ؛ لأنها تبين لارفة ، وردة العصى العاقل صححة عندنا .

٤٠٣٤ - وعنه أبي يوسف رحمه الله تعالى : إن نكحت وكانت مسلمة لا يبين من

(١) وهي م . الله تبارك وتعالى .

(٢) وهي م : عار حرمها يدل من شرط .

(٣) أي من م . و . و .

زوجها: لأن ردة النفس مسلمة غير صحيحة، وإن نكحت وكانت نصرانية فقد احتلت المسيحية وحرمهم الله تعالى فيه، على قوله بعضهم قالوا: ليس من زوجها بخلاف ما إذا كانت مسلمة، لأن الشخص هناك إذا أصبح مائة من صيرة زوال الإسلام، وإنه لا يتأثر بها، لأنها شقت من كفر إلى كفر، فصح الشخص بها، عتير من زوجها، وبعضهم قالوا: لا بين من زوجها: لأنه إذا لم يكن فيه الشخص صير زوال الإسلام، ففيه نكاح بنوها من الإسلام، وأصله محجور عنه، هو ضرر في حقه، فلم يصح الشخص به، لأنها لا بين من زوجها.

نوع آخر في سلام أحد الزوجين:

٤٠٣ - إذا أسلم أحد الزوجين في دار الإسلام، فإن كان التقى أسلم على المرأة يعرف الإسلام على الزوج، فإن أسلم بش على النكاح، وإذا فرق بينهما، ويصح في هذه العرفة على قضاء القاضي، ويكون هذا عرفه، يطلق عند أي حينه، ومعه ما الله تعالى إذا كان الزوج من أهل المظالم، وإن لم يكن الزوج من أهل المظالم، بأن كان مسيحيًا، فليس للإسلام حتى أسلم، فإنه اختار المسيحية وحرمهم الله تعالى فيه، قال به بعضهم: هي فرقة غير طلاق، لأن نصيبه ليس من أهل المظالم، وإن لم يذهب، هي فرقة بغير طلاق، لأن العرف هو المتغير، فلهذا عرفه، فإن استخف العرف لم يستحق إلا في وضع له شرع، ويكون لها نصف المهر، وإن لم يكن الزوج قبل التحول بها، وعفة العدة إذا كان بعد التحول.

وإن كان الذي أسلم هو الزوج، فإن كانت امرأة كثرته أمر على النكاح، وإن كانت مسيحية أو وثنية عرفه مسلم، فإن أسلمت فهي امرأته، وإذا فرق بينهما، ويكون هذه فرقة بغير طلاق بلا خلاف، ولا مهر فيها إذا كان الإبل، قبل التحول بها، وإن كان بعد التحول بها، فليس لها نفقة العدة، وإن أسلم أحد الزوجين في دار الحرب، فإن العرفة نكح على مضي ثلاث حيض، وإذا أسلمت وقعت عرفة، وهذا لأنه تعالى: اعتبار التقرب من جهة الفاسد، لا القطع، ولأنه من دار الحرب، ولا قضاء ثلاث حيض، لأن من وثنية العدة المظالم، فأضاعهم ثلاث حيض، فمضى التقرب عند تعدد اعتبار التقرب.

٤٠٦ - قال محمد بن حنبل: رحمه الله تعالى في الأمان: وإذا عقد النكاح على صبي من أهل الدمة، ثم أسلم أحدهما، وهو يعتق الإسلام، متى أصبح إسلامه عدل استعتاقه، عرفه على الآخر الإسلام، فإن أسلم فميتة على ذلك جهنم، وإن لم يأسلم، فإن كان الزوج هو

المسلم والمرأة ككتابة أقرأ على النكاح، وإن كانت مجوسية أو وثنية ففي القياس لا يفرق بينهما، وفي الاستحسان يفرق بينهما، ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها، هذا هو وضع المسألة في الأصل.

٤٠٣٧- وفي "الجامع": وضع المسألة في المجوس: تزوج جارية مجوسية بنت عشر سنين تعقل الإسلام، وزوجها أبوها فأسلم الزوج، عرض على الجارية الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن أبت فرق بينهما، ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها، وهذا استحسان. والقياس أن لا يفرق بينهما. من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: ليس هذا بقياس واستحسان مبتدأ في هذه المسألة، إنما هو القياس والاستحسان الذي يذكر في الصبي العاقل إذا أسلم، فالقياس أن لا يصح إسلامه، وفي الاستحسان يصح.

ومنها من قال: هذا قياس واستحسان آخر في هذه المسألة، وجه القياس في ذلك: أن في عرض الإسلام عليها وهي صنية خطاب لها بالإسلام، والإجماع أن خطاب الفعل ساقط عن الصغيرة ما لم تبلغ. وإن اختلفوا أنه إذا أسلم أهل يصح إسلامه أم لا؟^(١)

وجه الاستحسان: أن الصبي العاقل والصبي العاقل إنما لا يخاطبان بالفعل قبل البلوغ لحق الله تعالى، وهن لا تخاطب الصغيرة لحق الله تعالى، وإنما تخاطب لبه حق الزوج حتى^(٢) على النكاح، وللصغيرة يجوز أن تخاطب^(٣) بأداء حقوق العباد، فإن أسلمت بقيا على النكاح، وإن أبت فرق بينهما، وهذا لا يشكل على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، لأن على قولهما ردتها عن الإسلام صحيحة، وإنها إنكار بعد الإقرار، فالأولى أن يصح إياها، وإنه امتناع عن قبول الإسلام.

وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، منهم من لم يصحح إياها على قوله، وسوى بين الردة وبين الإباء، ومنهم من صحح إياها، وفرق بين الإباء والردة.

واختلف عباراتهم في ذلك، بعضهم قالوا: إن أبا يوسف رحمه الله تعالى إنما أبطل الردة شرعاً ورحمة على الصبي، وهذا وجد الإباء بناء على العرض^(٤) حقاً للعبد، وإنه

(١) هكذا في "م"، وكان في الأصل: "ط": يصح إسلامه.

(٢) هنا لفظ غير واضح، لعله: الإباء.

(٣) هكذا في "م".

(٤) وفي "م": العرض.

يفتضى صحته. وبعضهم قال: الردة تبدل الاعتقاد، ولا اعتقاد للصغير، فلا ردة له. فأما الإيلاء مدفوعة على ما كان قبل ذلك، فلا حاجة فيه إلى الاعتقاد، فقد تبيناً بإياه- فحكمنا به، فلم يقع منه في الردة فلم يحكم به.

٢٠٣٨-٤- قال محمد وحده الله تعالى في الجامع - نصراني زوجه نصراني - وهو صغير لا يعقل - امرأة كبيرة نصرانية. فأسلمت المرأة، وطلت من الفاضى لتفريق، فالفاضى لا يفريق بينهما حتى يبنغ الصغير، أو يعقل الإسلام، فإذا عقله عرض عليه الإسلام، فإن أبى ففرك بينهما، ولا يجعل إياه الأب قبل بلوغه بمنزلة إياه بعد البلوغ.

٢٠٣٩-٤- ومفرد بين هذا ويسمى إذا كان الزوج نصرانياً معنوهاً مطبقاً لا يرجى صحته، وأبواه نصرانيان، زوجته أبوه امرأة نصرانية، فأسلمت وأرادت التفريق، فإن الفاضى يجبر وإنه إن كان حياً، ووالدته إن كان ميتاً، ويقول له: إما أن تسلم فمفسر انتك مسلماً بإسلامك، وإلا ففرك بينهما.

والفاضى عاجز عن عرض الإسلام على الزوج في الموضعين، وكل واحد منهما يصير مسلماً بإسلام الأب، والفرق بينهما أن التفريق بعد إسلام المرأة معلق بإيلاء الزوج الإسلام من كل وجه، وتلك إن وجد الإيلاء من الزوج حقيقة وحكماً، وبغاهما على النكاح معلق بإسلام الزوج من كل وجه، وذلك بأن يوجد الإسلام من الزوج حقيقة وحكماً، وبغاهما أمر جدمتى عقل الصبي أو بلغ، وبلوغه غاية معلومه، فيؤخر الأمر إلى أن يوجد من الزوج الإسلام من كل وجه (أو الإيلاء من كل وجه)، ولا يكون هذا إبطالا لحق المرأة في التفريق فيوجب التفريق^(١). ولم يجز إقامة إسلام ناقص [إيلاء ناقص] مقام [الكامل]^(٢) من غير ضرورة.

فما في مسألة المعتوه متى أخرنا الأمر إلى أن يزول العت وليس لزواله غاية معلومة، أدى إلى إبطال حكمهما في التفريق وإنه لا يجوز. فلهذه الضرورة أقصنا إيلاء ناقصاً مقام [الكامل]^(٣). فإن قيل: هذا العذر يشكل بما لم كان الزوج غائباً وهو صبي، فإنه لا يحرض الإسلام على أبيه، وليس لإيلاء وإسلامه من حيث الحقيقة والحكم وقت معلوم. قلنا: القائب

(١) ما بين المتوفين م فقط من الأصل وأنباه من ظ وم وف.

(٢) وفي أم فوجب التأخر، وفي أم فرب فوجب التأخير.

(٣) أنبه من ط وم.

(٤) هكذا في أم وف، وكذا في الأصل: النكاح.

(٥) هكذا في ف، وكذلك في الأصل وغداً، مقام الكل.

من يعرف مكانه، ومتى يعرف مكانه، يمكن عرض الإسلام عليه من حيث الحقيقة، إما
بإخفاءه، أو بأن توكل المرأة وكبلا حتى نخاضم معه حيث هو متى بلغ أو عش، فبعرض
الإسلام عليه. حتى لو كان مفقوداً، لا يعرف مكانه، يقول: بعرض الإسلام على أبيه. ثم إن
محمداً رحمه الله تعالى قال في مسألة المعتزلة: بعرض الإسلام على والدته، فإن أسلمت
أنفها، ولادني منيما

قال شيخ الإمام الأئمة في تفسيره رحمه الله تعالى في تعليقه على
الفاصل الإمام أبي عاصم العاصي: ليس هنا على طريق الحكم، ولكن إماماً في ذلك؛ لأن
للمؤمنين شفقة على ولدهما، كما أن لهما شفقة على أنفسهما، فيجوز أن عملهما ينفقه
إلى الله على طريق الآل فيسلم، فيصير امتداداً مسلماً بإسلامه، كما أن شفقة على نفسه
بعمده على أن يسلم، فلا يفرق بينهما، وإنما قال: يحرف الإسلام عنه، وإن كان
لا يحذف الصبر بالإسلام عنه؛ لأن ذلك وضع منه، وفيل منه إذا أه في حق أنه تعالى
رحمة غاباً. وهو: يجب العوض خصوصاً، وبحقوقه، لا لا شفقة، ولا العوض،
فوجه الخطاب بالعرض الحق العبد، لا حراته تعالى.

٤٠٤٠- واستشهد في الكتاب فقال: ألا ترى أن امرأة النصراني إذا أسلمت ورجعت
إلى أبي القاسم، فوكل الزوج رجلاً بالخصومة وغاب الزوج، فللقاضي لا يعرف بينهما حيز
يحضر الزوج، فيفرض بينهما، إذا لم يأت الإسلام؛ لأنه يمكن اعتباره إياه الزوج "خبيثةً وحكماً،
حلالاً له، ورفألي إقامة إياه، لو كان مقام إياه الزوج، كل ذي شأن

ثم فرغ عن ما بلغناكم، فقال: يا ابن الأبوين قد مثنا، فالتفتني بصب غصبة أعنت،
وبغوى سبها؛ لأنه تعدى سرخص الإسلام عليه وعلى غيره، فغضب الإنسان بالعروف، فعلى
النسب، روح الإحسان، ابن قيل: لما تعدى اختيار الإسلام والزباء الخفيفة، سبق أن يقيم ثلاث،
حيث مقام الصفة، كما ع أسيد أعدل وجه في دار الحرمة.

قلت : ففي تلك المسألة إنما يفهم ثلاث حيفض مقدم الفقرة [لإقامة التمسك بمنزلة الدابة] المذكور

(٦) وقد بحثت في المصنفات.

(٩) أنبؤ فـ

(٢٣) والى أم محمد بن الإسلام لهذا الأمر من طريق الخلفاء، وفي سنة ١٠٠٠ هـ أصدر مرسومه الذي لا ملام عليه. (المع)

(۲) اگر کسی ایسی جگہ پر ہے ، جہاں وہ کسی خاص شخص سے ملنا چاہتا ہے ،

(۵) روحی م حشر و جهنم: نروچ

الحیض شرط للنفقة (١)، وهما أمران عسیر المأنة حقیقة، وهو تفريق القاضی بأن ينصبه
عنه وكیلا - ولا ضرورة إلى إضافة الشرط مقاد الملة - وانه سبحانه وبعالی أعزهم - .

(١) ثبت من المصحح انی 'اعندنا' عنیه.

الفصل الحادى والعشرون فى الخصومات الواقعة بين الزوجين [وإقامة البيّنة عليه]^(١) وما يتصل بها

هذا الفصل مشتمل على أنواع أربعة:

نوع منه فى دعوى النكاح وإقامة البيّنة عليه:

٤٠٢١ - قال محمد رحمه الله تعالى فى الأصل: رجل ادعى على امرأة نكاحاً وأقام على ذلك بيّنة، وقامت أخت المرأة على [هذا الرجل] بيّنة على أنب امرأته، فإن تزوّج أباهما، فالمبيّنة الزوج، لأن الزوج بيّنته أثبت لنفسه ملك التمتع الذى هو أصل فى باب النكاح، والأخت بيّنتها أثبتت لنفسها ملك المهر الذى هو فرع فى باب النكاح، أما ملك التمتع فثبت عليها لغيره. ولا شك أن الأصل أقوى من التمتع، فكانت بيّنة الزوج أكثر إثباتاً، فكانت أولى بقبولها. وإذا غُضِرَ بيّنة الزوج بطل نكاح الأخرى، ولا يقضى للأخرى بالمهر إن لم يكن المهر دخل بها، وهذا كله إذا لم يؤرّخ البيّتان أو أرّخا، وتاريخهما على السواء.

أما إذا قام تاريخ أحدهما أسبق، فيجب القضاء بيّنة من كان أسبق تاريخاً. وبفسد نكاح الأخرى اعتباراً لنسبها بالبيّنة بالنسبة معانية. ومن استغنى: عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: لم وقت بيّنة المرأة، ولم توفّق بيّنة الرجل. فدعوى الرجل جائزة، وثبت نكاح المرأة على ادّعاءها، وبطل نكاح المدّعية.

٤٠٢٢ - قال فى الأصل: وإذا شهد شهود الزوج على أنه تزوّج إحداهما، ولا تعرف بعينها، غير أن الزوج يقول: هى هذه، فإن صدّقته المرأة، فهى امرأته بحكم نص دفعيت، وإن جمدت، فلا نكاح بينه وبين واحدة منهما؛ لأن الشهود لم يشهدوا على نكاح امرأته بعين، إنما شهدوا على نكاح إحداها، ونكاح إحداها مجهول والشهادة بالمجهول لا تكون حجة، فتبقى دعوى الزوج، وبمجرد دعوى الزوج لا يثبت النكاح، ولا يمين للزوج على التى يدعى عليها النكاح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، والمساواة مردودة. ولا مهر عليه إن لم يكن دخل.

(١) هكذا فى ٢٠.

(٢) فخذ: فى جميع المسح التى اعتمدنا عليها، وقال فى الأصل: كذلك.

٤٠٤٣- وكذلك لو [شبهة شهوداً]^(١) امرأة أنه تزوجها أحد هذين نرجساً، ولا يعرف بعينه غير أن المرأة تقول: هو هذا، فإن صدقته ذلك الرجل، فهي امرأته، وإن كذبت فلا نكاح بينها وبين واحد منهما، ولا مهر على واحد منهما، ولا يبين لها عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن كانت ادعت أنه طلقها قبل الدخول بها، وأن لها عليه نصف المهر، يستحلف على نصف المهر، وكذلك لو ادعت أنه طلقها بعد الدخول بها وأن لها عليه جميع المهر، يستحلف على جميع المهر، لأن المدعى أنكر دفعته في المال، وإذا نكل حتى قضى بالمهر لا يقضى بالنكاح، لأن عند النكول إنما يقضى بما دفع فيه الاستحلاف، والاستحلاف يقع في المال، ألا ترى أن في دعوى السرقة إذا استحلف فكل يقضى القاضى بماله دون القطع، فكذلك ههنا

٤٠٤٤- وإذا ادعت أختان [على رجلٍ بعينه]^(٢)، كل واحدة منهما تدعى أنه تزوجها أولاً، وأقامت كل واحدة بيته على حسب ما ادعت، كان ذلك [بالإلزام]، وبنيهما قال: هي الأولى، فهي الأولى، وهي امرأته، ويترقى بيته وبين الأخرى، ولا مهر للأخرى عليه إن لم يكن دخل بها.

قال الشيخ لإمام الأهل شيخ الإسلام المعروف به خواهر زاده رحمه الله تعالى: وبهذه المسألة تبين أنه إذا وجد التصديق بعد إقامة البيعة فالنكاح يعتبر ثابته بالبيعة، إذ لو اعتبر ثابته بالتصديق بعد إقامة البيعة^(٣) يجب أن نقول بيعة الأخت في هذه المسألة، وقد أقامت البيعة أنه تزوجها أولاً، وإن جحد الزوج ذلك، وقال: لم تزوج واحدة منهما، أو قال: تزوجتهما ولا أترى أيتهما أولاً، فهما سراء ويعرقق بيته وبنيهما، وعليه نصف مهر بينهما إن لم يكن دخل بهما.

من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: هذا الجواب لا يستقيم ليعلم إذا أنكر الزوج نكاحهما أصلاً، لأنه ما أنكر نكاحهما فقد أنكر وجوب مهر على نفسه، وتعدى القضاء بالبيعتين لمكان التعارض، فكيف يجب نصف المهر لهما عليه؟ قال نفس الأئمة المرخصين رحمه الله تعالى: لا، بل هذا الجواب مستقيم على التعصبي، لأن التعارض بين البيعتين في حكم

(١) ما بين المظنون حافظ من الأصل والتميم من الظهور.

(٢) أتت من ب و ف

(٣) يمكن من ب و ف، وكذا في الأصل للزوج، وفي نسخة: أن تزوج.

(٤) مكذوب من ف.

للحل دون المهر، ألا ترى أن السببين لم فاستأبعد موت الزوج، عمل بهما في حق المهر والميراث، وإن لم يكن بينهما تنازع في حكم المهر وحب نصف المهر على الزوج، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فيكون بينهما.

ومن أرى بوجهه رحمه الله تعالى في "الأماني" أنه لا شيء عليه، لأن انفقسي له مجهول، وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يقضي عليه بجميع المهر؛ لأن النكاح لم يرتفع بمحوده، فوجب القضاء بجميع المهر للمتي صح نكاحها. وإن كان دخل بإحداهما كان لها المهر المسمى وهي امرأته؛ لأنه صار مقراً بأولية نكاح الموطوعة حكماً للإقدام على الموطوء، وإن قال: هي الأخيرة؛ وذلك لأولى، فرتق بينهما وبينه، ولزمه المهر المسمى للمتي دخل بها ولا ينقص عنه، وإن كان المسمى أكثر من مهر المثل.

٤٠٤٥- فإن محمد رحمه الله تعالى في الجامع: رجل ادعى نكاح امرأة، والموطوءة أنكرت ذلك، فأقام المدعى بيته أنها امرأته، وأقامت المرأة بيته أنه كان ززوجاً أحب قبل الوقت التي ادعى فيه نكاحها، وإنها اليوم امرأته على حاله، والزواج ينكر ذلك، أجمعوا على أن القاضي لا يقضي بنكاح الغائبة، وحل يقضي بنكاح الحاضرة؟ القياس أن يقضي، وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى. وفي الاستحسان: لا يقضي، بل يوقف الأمر إلى أن تحضر الغائبة، فإن حضرت وأقامت البيته على ما أودعت لها الحاضرة يقضي بأنها امرأته. ويفرق بين الزوج وبين الحاضرة، وإن أنكرت ذلك يقضي بنكاح الحاضرة ببيته الزوج، ولا يلتفت إلى بيته الحاضرة، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

٤٠٤٦- الأصل في هذه المسألة وأجتنسها: أن القضاء بالبيته على الغائب، وللغائب لا يجوز، إلا إذا كان عنه خصم حاضر؛ إما قصدى، وذلك بتوكيل الغائب بإياه، وإما حكمي وذلك بأن يكون المدعى على الغائب سبباً لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة. أو شرطاً له على ما ذكره فخر الإسلام عني الزدوى. وعند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى: أن يكون المدعى على الغائب سبباً لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب في مواضع، ثم سوى شيخ الإسلام المعروف بأخوه زاده بينما إذا كان المدعى على الغائب والحاضر شبيتين، وبينما إذا كان المدعى شيئاً واحداً لا معادلة، فشرط البيته لانتصاب الحاضر خصماً عن الغائب في المصلين جميعاً.

وذكر القاضي الإمام الكبير أبو زيد^(١) أنه كتب المسكن ، وعامة السابح وحسم^(٢) تعالى في خبر وجهه أن السبب يفتقره قبيحا إذا كان المدعى غيبا ، وهو الأشبه والأقرب^(٣) نفعه .

٤٠٤٧- بيان هذا الأصل فيما إذا كان المدعى عليهما واحدا ، فإذا ادعى رجل نازا في رجل ، نيا داره اشتراها من دلال ، وجر ملكها ، وقد غسبها ذو البدن^(٤) ، وقال ذو البدن : الدار داري ، وأدام المدعى نية على دعواه فبنت بنته ، ويكون ذلك قصدا ، على الحاضر والغائب ، ويتعصب الحاضر حصصا عن الغائب .

وأما ما ذكره شيخ الإسلام فلا بد للمدعى على الحاضر والغائب شيء واحد ، والمدعى على الغائب سبب اثبتت المدعى على الحاضر [لا محالة ، وأما على من ذكره عامة المتأخرين فلا بد للمدعى على الحاضر]^(٥) واحد شيء واحد .

٤٠٤٨- بيان هذا الأصل فيما إذا كان المدعى غايبه شيئا ، ثم إذا شهد شاهدان لمجل على رجل يحن يحن من أخوه ، غلب الشهود عليه ، هذا بيان لثلاث الغائب ، فأقام الشهود دونه أن فلا . لعانب أعقضا ، هو بملكها ، فإنه فضل هذه الشهادة وبنت هذا نعت في حق الحاضر والغائب جميعا ، والمدعى شيئا ، المال على الحاضر ، والمير على الغائب . إلا أن المدعى على الغائب سبب اثبتت المدعى على الحاضر لا محالة ؛ لأن لعن لا يثبت من ثبوت وذية لشهادة بحال ، فصار كشيء واحد من حيث المعنى ، فيتعصب حصصا عن الغائب ، وبعضه لعن أن حق الحاضر ، والغائب جميعا ، وإذا كان المدعى عليهم سائرين إلا أن المدعى على الغائب ليس له أن يثبت المدعى على الحاضر لا محالة ، بل قد يكون سائرا لا يتعصب الحاضر حصصا عن الغائب ، هذا لأن الغائب ما جعل الحاضر حصصا عن نفسه ، لكن حلاله حصصا عنه في موضع لا يثبت المدعى على الغائب عن المدعى على الحاضر ضرورة ، ولا ضرورة فيه ، إذا كان يثبت عنه ، فجعل فيه باختمه .

٤٠٤٩- بيان هذا الأصل في رجل فاضل فاضل رجل غائب ، إن زوجك ولنا لعانب ، كآني أن لعنك إليه ، فقالت المرأة : إنه قد كثر طلقني ثلاثا ، وأقامت على ذلك بنته ، فبنت يتساقم حتى قصر به ، فوكل غيب ، فأفي حتى إثبات انطلاق حتى الغائب ، حتى لو حذر

(١) وفيه : ف أبو زيد

(٢) لأن من ف ر ط و ب .

المعائب وأذكر الطلاق، فالمرأة تحتاج إلى (إعادة) البينة، لأن المدعى على المعائب وهو الطلاق ليس بسبب لشعور المدعى على الحاضر، هو فصر بده لا محالة، فإن الطلاق متى تحقق قد لا يوجب فصر يد الوكيل إن لم يكن وكيلاً للحمل قبل الطلاق، وقد يوجب بأن كان وكيلاً للحمل قبل الطلاق، فتكت المدعى على الغائب مسألته المدعى على الحاضر من وجه دون وجه، فمن حيث إنه سبب يقضي به في حق فصر يد الوكيل، ومن حيث إنه ليس بسبب لا يقضي به في حق إزالة ملك الغائب عملاً بهما، وإذا كان المدعى عيباً شيناً، والمدعى على الغائب، سبب المدعى على الحاضر باعتبار العقد لا بنفسه، فالقاضى لا يلتفت إلى دعوى المدعى، ولا يقضى ببينة لا على الحاضر ولا على الغائب.

٤٠٥٠- بيان هذا رجل اشترى من آخر جدوة، ثم إن المشتري ادعى أن البائع قد كان زوجها من خلاف الغائب قبل أن تستريها، وقد اشترىها ولم أعلم بذلك، وأذكر السام دعواه، فأقام على ذلك بينة برودة الغاربة، فالمدعى لا يقبل البينة لا على الحاضر، ولا على الغائب؛ لأن المدعى شيناً، استكاح على المعائب، والرد على الحاضر، والمدعى على الغائب من النكاح نفسه ليس بسبب، لما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقاء [فإن البائع] إن كان زوجها ثم إن الزوج طلقها، لا يكون للمشتري الرد، وإنما السبب في بقاء استكاح في حالة الرد، وأم بقاء البينة على البقاء ولو أقام البينة على البقاء لا تقبل أيضاً، ولا يقضى بالرد؛ لأن البقاء تبع للبينة، فإذا لم يمكن أن يجعل خصماً في نفس النكاح لم يمكن أن يجعل خصماً في إثبات البقاء.

وبعد الوقوف على هذه الجملة فتنا إلى تدمير المسألة، فوجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن المدعى على الحاضر والغائب شيناً، ونفس ما تدعى الحاضرة على زوجها الغائبة من استكاح من غير اعتبار البقاء، لا يكون سبباً لما يدعى على الزوج من فساد نكاح نفسها لأنه إذا كان طلق الغائبة قبل نكاح الحاضرة أصبح نكاح الحاضرة، فلا يقبل بينة الحاضرة أصلاً، وإذا لم يعمل بنة الحاضرة لم يثبت نكاح الغائبة (ووجه القضاء للزوج على الحاضرة موجودة، فإنما يعمل^(١) عملها المدعى مخصص وهو نكاح الغائبة، فإذا لم يثبت

(١) هكذا في ب و ف و م، وكان في الأصل وظ وإنه.

(٢) هكذا في نسخ التي عندها، وكان في الأصل طالع.

(٣) وفي حاشية ظ لم يعمل.

نكاح الغائبة^(١) لم يفتتح عملها

فإن قيل : أليس إن سجد أرحمه الله تعالى و وضع المسألة فيما إذا شهدوا أنه زوجها قبل ذلك ، وأنها اليوم امرأته ، وشهادتهم أنها اليوم امرأته في نكاح الأخرى ؟ قلنا : هذه الزيادة بناء على علمهم بانتهاء النكاح ، فصار وجود ذلك وعدمه منزلة ، ولأنها إذا لم تصلح خصم في إثبات النكاح بلعائبة لا تصلح خصم في إثبات قصاه .

وجه قولها : أن القياس ما قاله أبو حنيفة ، رحمه الله تعالى ، إلا أننا تركنا القياس هنا لشرع ضرورة ؛ لأن الأب في باب الفرج ، فإن الحاضرة أدمت حرمة فرجها على الزوج بسبب فساد نكاحها ، وقد يترك القياس في باب الفروج احتياطاً لها ما لا يترك لغيرها ، ثم في الكتاب يقول : إذا حضرت الغائبة فأدلت بنبئة على ما ادّعى لها الحاضرة قضى نكاحها ، بشرط إعادة البينة من الغائبة للقصه نكاحها . بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى [قالوا : إذا حضرت الغائبة وصدقت شهود الحاضرة فيما شهدوا من نكاحها ، ثبت نكاحها ، ولا يحتاج إلى إعادة البينة ، وقد حكى عن بعض مشايخنا] " أنه كان يقول : لا خلاف في هذه المسألة من حيث الحقيقة ؛ لأن أبا يوسف ومحمد أرحمهم الله تعالى وإنما قالوا : لا يقضى بنكاح الحاضرة بطريق الاحتياط ؛ لأن الغائبة إذا حضرت ربما تصدق شهود الغائبة ، أو تعيل " البينة على نكاحها ، فيفسد نكاح الحاضرة ، وبحسب الظهيرين من الحاضرة والفروج ، وما يكون بطريق الاحتياط لا يكون فرضاً . وكذلك لو أقامت الحاضرة بينة على إقرار الزوج بنكاح الغائبة ، فهذا الأول سره ، حتى لا يقبل البينة " الحاضرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وإنما لا يقبل لأن البينة قامت على غير خصم ، بل قامت على خصم ؛ لأنها قامت على إقرار الزوج . والزوج خصم حاضر إلا من شرط ميون البينة أي يكون المشهود به حقاً يلزم المشهود عليه ، والمشهود به هنا إقرار الزوج بنكاح الغائبة قبل نكاح الحاضرة [حتى يثبت فساد نكاح الحاضرة] " ، وبهذا انفرد من الإقرار لا يلزم الزوج فساد نكاح الحاضرة ؛ لأن للزوج أن يقول : كنت تزوجت الغائبة قبل نكاح الحاضرة .

(١) ما بين المقرفين ساقط من الأصل ؛ أنه من علوم وف .

(٢) أنه من النسخ الموجودة عند جميعنا

(٣) وهو ب ر ف و م : تعدد مقام نقل

(٤) هكذا في النسخ التي اعتماد عليها ، وكان في الأصل : فمر احضره .

(٥) أثبت من جميع النسخ الموجودة عندنا .

٤٠٥١ - قال: ووافر الزوج عند القاضى أن يغتله كتاب امر الله، والقاضى يسأله عن أن يسه ويسم القعدة، وإن قال لا، والمقتضى يعوق به، وإن القاضى، ولكن لا يثبت نكاح القعدة إلا بمصاديق القعدة أو يثبت بقبحها عليه؛ لأن الزوج أقر بفساد نكاح القاضى وهذا أمر عليه، وينكاح انعانية وأنه أمر له؛ فيصدق فيما عيه، ولا يصدق فيما له.

٤٠٥٢ - وإن قال الزوج: كنت طلقته فليس أن أدخل بها، أو بعدت ودخلت بها، وأخبرتني عن انقضاء العدة في مدة تنقضى في منها العدة، وغلبته امر الله في الطلاق، وفد أن هو أئنه عن نكاح القاضى، ينقض له نكاح القاضى؛ لأن الزوج بما قال دعى سقوط حق المعانة في القعدة والى كنى، وإن حريصة نكاح القاضى، فليس كان لا يصدق في سقوط حق القعدة - لأنه صعبين بدعى سقوط ما عليه من الضمان - يصدق في قول الحرمة؛ لأنه أئير [في ذلك، لأن الحرمة] انحلت حق الله تعالى، ونعبد في حقوق الله تعالى أئير، والأئير فيما أخبر بصدقه، إذا احتسب خبره القعدة، لو قد احتسب خبره القعدة، إذا كان في مدة تنقضى في مثلها العدة، وصار كالمطلقة ثلاثاً إذا تزوجت بزوج آخر، وفادها قبل خلو طاهرة، فقال الزوج: فادونها قبل المخدرة والإحصاء، وثابت المرأة ما رقتى بعد الخلو والإحصاء، صدقت السرة في حق: وإن الحرمة على الزوج، لأول؛ لأنه من حقوق الله تعالى، وإن لم يصدق في استحقاق كمال المال على الزوج الثاني، كذا هو.

٤٠٥٣ - هذا إذا لم تحضر النساء، فإن حضرت العانية، وكذبت الزوج في الطلاق، وأدعت أنها امر الله، فإن الطلاق وقع عنيب بإقرار الزوج (أو عاين العدة منذ آخر الزوج) بالطلاق إن كان قد دخل به، وخاصة امر الله؛ لأن نكاح العانة يثبت بتصادق الزوج والعانة، إلا أنه الزوج يدعى الطلاق في زمان ما عى، وأخبر من إحصاءه بانقضاء العدة في مدة تنقضى في مثلها العدة، وفي مثل هذا يعسر قول الزوج في حق جواز نكاح أختها، وجوز أرمع سواها، كما لو كان نكاح القعدة ثابتاً معانية.

٤٠٥٤ - هذا إذا أقامت الحاضرة بينة، أو هذا الرجل المدعى تزويج أختب مثل البفت الذى ادعى نكاحها فيه، أو إذا أقامت بينة أنه تزوج أمها وأبنتها قبل الوقت الذى ادعى نكاحها:

(١) هكذا في م د و م، وكذا في الأشمل، هناك أن الوجه.

(٢) ما بين المقر من سائر من لأهل، والله من م د و م.

(٣) ثبت من جميع الشيخ الذى اعتمد عليها.

(٤) وفي م بة الحاضرة.

فيه^(١)، فهذه المسألة والمسألة الأولى سواء، على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يقتضى بنكاح الحاضرة، ولا يلتفت إلى بينتها، وعلى قولهما وقف الأمران على حضور الغائبة.

وهذا الجواب من أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يشكل فيما إذا أذنت الحاضرة أنه تزوج أمها، لأن ما أذنته الحاضرة من نكاح الأم ليست بسبب الثبوت ما تدعى على الزوج من فساد نكاح غيبها لا محالة، لجواز أنه تزوج الأم حين السكوت، ثم حاشتها قبل الدخول بها؛ لأن مجرد نكاح الأم لا يوجب حرمة البنت؛ إنما يشكل فيما إذا أقامت البينة أنه تزوج ابنتها؛ لأن نكاح الابنة سبب لفساد نكاح الأم لا محالة، وهي مثل هذا تنصب الحاضر خصمًا عن الغائبة، فينبغي أن تقبل البينة على نكاح البنت.

والجواب: أن أصل نكاح الابنة ليس بسبب لفساد نكاح الحاضرة لا محالة؛ لأن نكاح الابنة إذا كان فاسدًا ولم يدين بها ثم غرم الأم، وإنما سبب لفساد نكاح الحاضرة نكاح الابنة بمرصف الصحة، وإذا لم يكن أصل نكاح الابنة سبب لفساد نكاح الحاضرة لا تنصب الحاضرة خصمًا عن الغائبة في إثبات أصل النكاح، فلا تنصب خصمًا في إثبات وصف الصحة، وإن كان ذلك سببًا للفساد؛ لأن الوصف منع للأصل.

٤٠٥٥ - ولو أقامت الحاضرة: بنته على إقرار الزوج بذلك، لم أقامت بينة على إقرار الزوج بنكاح الأم لا تقبل بينتها؛ لأن هذه البينة لا تعزم الشهادة عليه حلفًا، لأنه يمكنه أن يقول: نكحتهم ثم فارقتها قبل الدخول بها، حتى لو أقامت بينة على إقرار الزوج أنه تزوج أمها بأدبها أمر أنه للحل، تقبل بينهما؛ لأنه يلزم المشهود عنهما حلفًا.

٤٠٥٦ - وإذا أقامت ابنته على إقرار الزوج بنكاح الابنة تقبل بينتها؛ لأنها قامت على حسم حاصر، وإب تلوّم المشهود عليه حلفًا؛ لأن مطلق إقرار الزوج بالنكاح ينصرف إلى نكاح صحيح. ونكاح الابنة متى صح كان سببًا لفساد نكاح الأم، فرق بين هذا وبين ما إذا أقامت الحاضرة بينة على نكاح الابنة، حيث لا تقبل بينتها، ولم يصرّف مطلق الشهادة إلى النكاح الصحيح كما صرف مطلق الإقرار إلى النكاح الصحيح، والمظاهر في انفصلين وهو الصحة، لأنها تحمل الفساد فيمكن التهمة، والشهادة لا تثبت مع التهمة، والإقرار لا يطل بالتمية.

٤٠٥٧ - هذا إذا أقامت الحاضرة بينة أن تزوج أمها أو ابنتها، أو على إقرار تزوج بذلك، ولم يصرّف للجماع، أما إذا تعرّضت لذلك فاقامت البينة أن الزوج تزوج بأمرها أو

ابتنها وجامعها، إن أقامت بيّنة على إقرار الزوج بذلك ففرق سنة بين الحاضرة، ولم يثبت نكاح الغائبة، وثبت هذه البيّنة على جميع الغائبة، لا على نكاح الغائبة. وهذا لأن دعوى نكاح الغائبة غير محتاج إليه عند دعوى انفساخ فيما هو المقصود، وهو إثبات فساد نكاح الحاضرة؛ لأن جماع الأم هو حب حرمة الابنة، سواء كان بصفة أصل أو بعلافة، فصار دعوى النكاح عند دعوى الجماع (والعنم) "مبتزلة، فصار ثبوتها أقامت (البيّنة على) "الجماع لا غير. وهناك تغلّب بابتها، لأن البيّنة على الجماع قدمت على خصم وهو الزوج؛ لأن الجماع يتم بالزوج وحده من غير أن يوجد من المرأة فعل بأن الزوج يجامعها وهي نائمة، فكان الزوج خصماً في دعوى جماع الغائبة عليه، وجماع الغائبة سبب لما ندعى لحاضرة من فساد نكاحها، بخلاف ما إذا أقامت الحاضرة البيّنة على مجرد النكاح؛ لأن النكاح لا يتم بالزوج وحده، وإنما يتم به وبغيره، وقد ما يوجد من الزوج إن كان الزوج فيه خصماً، إلا أنه لا يكفي كدأ الحاضرة من فساد نكاحها، وما يوجد من قبول الغائبة للزوج به ليس بخصم، فذلك البيّنة قامت على غير الخصم، أما هنا بخلاف.

ثم إذا قضى القاضي بجمع الغائبة هل يقضى بها بالهر؟ حتى إذا حصرت أخذت الزوج بذلك من غير إعادته البيّنة؟ ثم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا التفصيل في الكتاب؛ وإنما أشار إلى أنه يقضى، وعليه عامة المشايخ، رحمهم الله تعالى.

٤٠٥٨- وكذلك إذا أقامت الحاضرة البيّنة على أن الزوج تزوج أمها وابتها، وقبلها بشهوة [أو نفسها بشهوة] (١)، أو نظر إلى فرجها بشهوة، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أقامت البيّنة أنه تزوجها وجامعها، وكذلك لو أقامت البيّنة على إقرار الزوج أنه فلكها أو لمسها شهوة. ثم هذه المسألة ديل على أن الشهادة على التقبل والنسب شهوة مقبولة، وهذا فصل يختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم قالوا: لا تقبل، وأنه مال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى. ومعنى قول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب شهد، وأنه قبلها أو لمسها بشهوة، على قول هؤلاء: شهدوا على إقرار الزوج بذلك.

وبعضهم قالوا: تقبل، وأنه مال الشيخ الإمام فخر الإسلام عليّ بن أبي حمزة رحمه الله تعالى، وهذه المسألة دليل على قول هؤلاء، ولا يمكن حمل المسألة على الشهادة على إقرار

(١) أتت من النسخ التي اعتدنا عليها

(٢) ما بين المعرفين ساقط من الأصل وأنتاه من طردم وف

(٣) ما بين المعرفين ساقط من الأصل وأنتاه من طردم وف

الزوج؛ لأنَّ محمدًا رحمه الله تعالى ذكره فصل الشهادة على اللبس والتشغيل شهوة أولاً، وعطف عليه لعن الشهادة على إقرار الزوج بذلك.

٤٠٥٩- وهي المتنبي: إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: رجل أقام بيته على امرأة لها امرأته، وأقامت المرأة بيته على رجل آخر أنها امرأته وهو بمحمد، فالبينة بينة الزوج، هلل، فقال: لأنَّ شهود الزوج شهدوا عليها بالنكاح، وبه ينبت إقراره بنكاح هذا الرجل، وقرارها على نفسها أصدق من يثبتها. قال: ألا ترى أنه لو أقام رجل على رجلين بيته أثنى شرب مثلاً، ثوبك هذا، وأقام صاحب الثوب بيته على آخر أثنى بعثك هذا الثوب وحر بيعه، فالبينة بيته فدعى على صاحب الثوب، وطريقه ما قلت.

٤٠٦٠- قال، ولو كانت المرأة حين أقامت البيته على ذلك الرجل ادعى الرجل نكاحها، كانت البينة بينة المرأة، وهي كامرأة أقام رجلان عليها البيته على النكاح ولم يوقتا، فأيسا صدقته المرأة فهو زوجها، هذا هو لفظ المتنبي.

٤٠٦١- وقال في الأصل: إذا تنازع رجلان في امرأة، كل واحد يدعى أنها امرأته وأقام البيته، فإن كانت في بيت أحدهما، وكان دخل بها، فهي امرأته؛ لأنَّ محكمه من إذا خول بها، أو من نقلها إلى بيته دليل سيق عقده، فيقتضى له في المرأة، إلا إذا أقام الآخر البيته أنه تزوجها قبله، حينئذ يسقط اعتماد دليل السبق عند التصريح بالسبق، وإن لم تكن في بيت واحد منهما، ولا دخل بها أحدهما، فإن وقتا فالوقت الأول، وإن لم يوقتا، أو وقتاً واحداً، والذي زعمت بيته فهو أولى. وإن زكيت البيتان سألت المرأة عن ذلك، فإن لم تقر المرأة بنكاح أحدهما ففرق بينهما وبينها، وإن أقرت لأحدهما أنه تزوجها قبل الآخر، أو أنه تزوجها دون الآخر، فهي امرأته، إلا إذا أقام الآخر بيته أنه تزوجها قبل هذا؛ وهذا لأن العمل بالبيتين مستند، فسقط اعتبارهما، وبني تصديق أحد الزوجين مع المرأة، فثبت لنكاح تصديقهما.

ثم إذا لم تقر المرأة لأحدهما، حتى فرق بينهما وبينها، إنه لم يكن دخل بها فلا مهر لها، وإن كان قد دخل بها ولا يدري أيهما أول، فعلى كل واحد منهما لأقل مما سمي لها، ومن مهر المثل وإن جاء. يولد فهو بينهما يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، ويرثانه ميراث أب واحد. وإن ماتت في هذه الصورة وهي ما إذا لم تقر بنكاح أحدهما، كان على كل واحد منهما نصف ما سمي لها من المهر، وكان ميراث الزوج من تركتها بينهما نصفان. وإن لم تحت

مى، ولكن ما بال أحد الزوجين؟، فإن ذلك المرأة، عند الميثاق الأول، فهو الأول وما سوى ما بال منه، والمرأة: لأن أحد الزوجين بعد موت الزوج كنص يقفه عن حلق حياته، وبذلك نكاح هذا بعد فقدها، وبذلك يثبت.

٢٠٦٢ - وفى المتن: ما بال أحد الزوجين؟، فإن ذلك المرأة، عند الميثاق الأول، فهو الأول وما سوى ما بال منه، والمرأة: لأن أحد الزوجين بعد موت الزوج كنص يقفه عن حلق حياته، وبذلك نكاح هذا بعد فقدها، وبذلك يثبت.

٢٠٦٣ - وفى المتن: ما بال أحد الزوجين؟، فإن ذلك المرأة، عند الميثاق الأول، فهو الأول وما سوى ما بال منه، والمرأة: لأن أحد الزوجين بعد موت الزوج كنص يقفه عن حلق حياته، وبذلك نكاح هذا بعد فقدها، وبذلك يثبت.

٢٠٦٤ - وفى المتن: ما بال أحد الزوجين؟، فإن ذلك المرأة، عند الميثاق الأول، فهو الأول وما سوى ما بال منه، والمرأة: لأن أحد الزوجين بعد موت الزوج كنص يقفه عن حلق حياته، وبذلك نكاح هذا بعد فقدها، وبذلك يثبت.

٢٠٦٥ - وفى المتن: ما بال أحد الزوجين؟، فإن ذلك المرأة، عند الميثاق الأول، فهو الأول وما سوى ما بال منه، والمرأة: لأن أحد الزوجين بعد موت الزوج كنص يقفه عن حلق حياته، وبذلك نكاح هذا بعد فقدها، وبذلك يثبت.

يأقراها، أو يكونها [في بيت أحدهما، أو يكونها] مدخولة أحدهما، ولم يفصل بينهما إذا أقرت لأحدهما، قبل إقامة البيّنة أو بعدها.

١٠٦٦- ادعى بالنكاح امرأة وهي تحجد، ونبت في يد أحدهما، فأقام أحدهما البيّنة على النكاح، وأقام الآخر البيّنة على النكاح وعنى إقرار المرأة بالنكاح، لا يترجّح بيّنة من يدعى إقرارها بالنكاح، لأن الآخر بيّنته أثبت مدّعاها، وبه ثبت إقرارها بالنكاح [١] فلا تخم، فاستمرت البيّتان في إثبات الإقرار معنى، وقيل: يترجّح بيّنة من يدعى إقرارها، لأن إثبات البيّنة المادّة كالإثبات عسافاً، ولو عاتق إقرارها لأحدهما بعد ما أقام البيّنة، كان المقر له أولى وما يقر له بأن الآخر أثبت إقرار المرأة، قلنا: نعم. ولكن في ضمن إثبات النكاح، وهذا أثبت إقراره قصداً، ولا سلة أن الاعتبار القصدي أولى من الاعتبار الصني.

١٠٦٧- رجلان ادّعىا نكاح امرأة وهي ليست في يد أحدهما، وأقاما البيّنة من غير تاريخ، وشكّنت المرأة عن ذلك، فلم تقر لأحدهما حتى نهضت [٢] البيّتان، ثم أقام أحدهما البيّنة على إقرارها بالنكاح، فقبض له بالنكاح، كذا لو أقر له أحدهما بالنكاح بعد ما أقام البيّنة عاتقاً.

١٠٦٨- ادعى رجل نكاح امرأة، وهي ليست في يد أحد، وأقام بيّنة على دعواه، قضى له بالنكاح [٣] بالمرأة، وإن جاء رجل آخر، وأقام بيّنة عسى مثل ذلك، لم يحكم بها له، إلا إذا شهد شهود التي أنه تزوّجها قبل الأول، لأن دعوى النكاح بمترلة دعوى الشراء، ومن ادعى الشراء في عين من رجل وقضى له به، ثم ادعى آخر الشراء في ذلك العين من ذلك الرجل، لا يقضى لثاني، كذاهما.

١٠٦٩- ادعى نكاح امرأة وهي في يد رجل، فأقام المدّعي البيّنة على ذلك، ونقض القاضي له بالنكاح، ثم أقام صاحب اليد بعد ذلك بيّنة على النكاح من غير ذكر تاريخ، يقضى لصاحب اليد عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى؛ لأنّ يده دليل على سبق نكاحه، فصار (١) أنت سزاو م

(١) هكذا في النسخ التي اعتمدنا، وكان في الأصل: وبه ثبت نكاحه للآخر.

(٢) وفي س و ف: وهذا أثبت إقرارها.

(٣) بهارت سقطت وبطلت.

(٤) هكذا في س.

(٥) وفي م: ويقضى لها.

كما لو أقام بيعة على النكاح^(١) بتاريخ سابق صريحاً. وبعض مشايحننا قالوا: ينبغي أن لا تجمع بيعة ما يجب البعد في هذه الصورة، وإلا، وإلى ما كان الصديقان، والذي فذمه الله بالرحمة والرفسوان. وعلى فون من يقول: سمع بيعة صاحب البعد، لو أقام الخارج بعد ذلك بيعة على أنه تزوجها قبل صاحب البعد بنفسه للخارج.

٢٠٧٠ - وفي الحوى: إذا شهد الشهود بعد الدعوى والإكراه أمر أنه وحلاله، ولم يقولوا أنه تزوجها، قيل: لا تغفل الشهادة بما له يقتضيه على العقد. قال: وفي كتاب الحدود إشارة إلى أنها تقبل، فإن محمداً رحمه الله تعالى قال: إذا كان الشهود عليه بائناً إلى أن تزوجها، أو قيل: هي امرأتى، ذكرت الحد، سوى بين الأمرين، فذلك أنها واحدة. **جواب:**

٢٠٧١ - ادعى رجل نكاح امرأة وهي في بد آخر، فافترت المرأة للمدعى، ثم أقام البيعة بدود التاريخ، بعصر، مشايخنا ورحمهم الله تعالى قالوا: بنفسه للخارج بحكم الإقرار. وقال بعضهم: بنفسه لصاحب البعد، فزأنها ما افترت للخارج حتى أقام الخارج بيعة على النكاح، وأرجح شهوده، وأقام ذو البعد بيعة على النكاح مطلقاً من غير تاريخ. فإن أقام ذو البعد على أنها امرأته، منكر حته، كانت بيعة الخارج أولى، كما في دعوى ذلك، وإن أقام بيعة على أنه تزوجها كانت بيعة ذي البعد أولى، وإن لم يؤرخ، وكان له دليل على سبق نكاحه، هكذا حكمي عن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى.

وبعض مشايحننا قالوا: يجب أن تكون بيعة ذي البعد أولى على كل حال، لأن السبب يتعين في باب النكاح، فيصير المذكور لا محالة، ولا جلي هذا المعنى قلنا: إذا من ادعى على امرأة أنها امرأته بسبب النكاح، وشهد الشهود مطلقاً أنها امرأته فقبل الشهادة؛ لأن السبب ما كان متعيناً في باب النكاح، صار هو مذكوراً في الشهادة.

٢٠٧٢ - ولو أقام الخارج بيعة على النكاح، وأرجح شهوده، وأقام بيعة على إقراره ذو البعد، أو نكاح ذي البعد في وقت كذا، وذكر وقتاً بعد تاريخ بيعة الخارج، كانت بيعة الخارج أولى. وتدفع به بيعة ذي البعد، إلا إذا وقت^(٢) ذو البعد فقال: تزوجها قبل تزويج الخارج، ثم جددنا بعد ذلك التاريخ، فحينئذ لا تدفع بيعة ذي البعد بيعة الخارج، وكانت بيعة الخارج

(١) وفي الأصل: على النكاح من غير ذكر تاريخ سابق.

(٢) لعله غير صحيح، ولكن في الأصل: على وقت ما كان من ادعى.

أولى^(١).

٤٠٧٢- رجل ادعى على امرأة هي يد رجل أنها امرأته ، وأقام على ذلك بيّنة ، وأقام الذي في يديه بيّنة أنها امرأته ، فإن بعض منايخنا رحمهم الله تعالى : إن ادعى كل واحد أنها امرأته مطلقاً ، ولم يذكر أنه تزوجها ، لا يقضى لذى اليد بنقض الخصاب ، وإن ذكر كان واحد أنه تزوجها ، والسهود شهدوا كذلك بنقض الخصاب اليد . وهذا اتفاق قدس هذا على دعوى الملك ، فإن أخرج مع ذي اليد إذا دعيا ملك عين ملكاً مطلقاً ، وأقاما البيّنة على ذلك بنقض الخصاب . ولو ادعيا الشراء من رجل واحد ، وأقاما على ذلك البيّنة بنقض الخصاب اليد . ومنهم من قال : يقضى لخصاب اليد على كل حال ، لأن السبب متعين في دعوى المرأة وهو الزوج ، فصار ذلك مذكوراً في الدعوى ، ولا كذلك ملك العين .

٤٠٧٤- ومضى فتاوى أبي الليث : مثل من ساءل^(٢) عن امرأة ادعت على رجل أنه قد تزوجها ، فأنكر . قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يحلف بالله ما هي بزوجته له ، وإن هي زوجة نه فهي طالق بائن ، أما الاستحلاف على النكاح فهو مذهبنا ، وهو المختار ، واختاره الفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى رفقا بالماضي . وأما ضم الحلف بالطلاق إلى الحلف على النكاح ، فلا نه يجوز أن يكون كادياً في الحلف على النكاح ، ويجوز له أن يقع الطلاق ، حتى معلقة له يضم إليه الحلف بالطلاق حتى لا يقضى معلقة^(٣) لو كان كاذباً في الحلف على النكاح . وفي الجامع الأصغر^(٤) قال : حلف منى حلف ولا بيّنة لها ، فالقاضي يقول : فركت بينهما ، وما نه يقل ذلك لا تقع الفقرة^(٥) .

٤٠٧٥- ولو ادعى رجل على امرأة نكاحاً ، والمرأة في نكاح الغير ، ولا بيّنة للمدعى يستحلف الزوج والمرأة ، ويبدأ بيمين الزوج ، فيحلف بالله ما يعلم أنها امرأة هذا المدعى ، وإن حلف تنقطع دعوى المدعى ، وإن نكل تحلف المرأة على البتة بالله ليست امرأة لهذا المدعى ، فإن نكثت قضى عليها بالنكاح .

٤٠٧٦- وفي دعوى الفتاوى بين محمد رحمه الله تعالى : فمن تزوج امرأة وامتنها في عقدتيه ، ثم قال : لا أدري السابق منهما ، إن ادعيا السبق يحلف لكل واحدة منهما أنه ما

(١) وفي فتاوى ابن أبي شيبة : وكانت بيّنة ذي اليد أولى .

(٢) وفي فتاوى ابن أبي شيبة : ابن سنان .

(٣) ما بين الحقوقيين سابق من الأصل ، وأنته من عدمه .

(٤) ومضى . وما نه يقل ذلك لا يثبت الفقرة بمعنى إذا لم يضم الحلف بالطلاق إلى الحلف على النكاح .

تزوجها قبل صداقتها، بأنهما شاءا به^(١). وإن شاء أفرق^(٢). فإن حلف لإحدهما ثبت نكاح الأخرى [وإن نكل لزمه وبطل نكاح الأخرى]^(٣).

٤٠٧٧- وسئل بصير عن رجلين أوتب نكاح امرأة، فأقرت هي لأحدهما، قال: ليس للأخر أن يحلف ما لم يحلف الذي أقرت هي له به، فإن حلف برئ، وإن نكل عن البمين يفوت بينهما، ثم تحلف المرأة، فإن حلفت برئت، وإن نكلت عن البمين صارت زوجة له.

٤٠٧٨- من المتفق: متى تبرأ الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا تزوج العبد حرة، ثم ادعى أن المولى لم يأن له بالنكاح، وقالت المرأة: قد أذن له، فبأن أفرق بينهما لإقراره بفسد النكاح. قال: ولا أصدقه في إبطال المهر، وإلزامه المهر الساعة إن كان^(٤) دخل بها، ولها النفقة ما دامت في العدة، وإن لم يدخل بها جعلت لها عليه نصف المهر، وكذلك إذا قال: لا أفرق أذن لي أو لم يأن.

٤٠٧٩- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: رجل تزوج امرأة، ثم أقر بعد ما تزوجها أن فلاناً كان تزوجها قبل، إلا أنه طلقها وانقض عدها، ثم تزوجها بعد ذلك، وقالت امرأة: إن فلاناً تزوجني قبلك وهو زوجي في الحال، ولا نكاح بيني وبنت، وفلان المقر له عائب، فالقاضي لا يفرق بين المرأة وبين الزوج الثاني في الحال. قال حضر الغائب وأقر بالنكاح. ونكر الطلاق، قصي بالمرأة الذي حضر: لأن نكاح الذي حضر ثبت بنصفه في الكل، ولم يثبت طلاقه لما أنكر الطلاق، وظهر أن الناس تزوجها منكوبة الأول، فلم يصح نكاح الثاني، فيفرق بين الثاني وبين المرأة، ويقضى بالمرأة للأول. ثم ينظر إن كان الثاني لم يدخل بها كان للأول أن يضربها بالحال، وبها امرأته، وبه نكح عليها العدة عن الغير. وإن كان الثاني قد دخل بها فليس للأول أن يدخل بها للمحال، لأنه وجب عليها العدة من الثاني؛ لأنه وطئها بنسبة النكاح، إذ لا يجوز وطء معتدة الغير، كما لا يجوز وطء منكوبة الغير، ونكاح الأول عنى حله، وإن صارت معتدة عن الثاني؛ لأن نكاحه منع انتهاء النكاح، أم لا يمنع بقاء.

٤٠٨٠- وإن أقر الذي حضر بالطلاق وانقض العدة [كما قاله الزوج الثاني، والمرأة أنكرت الطلاق وانقض العدة]^(٥)، فإن الطلاق دفع عليه من الأول - من أقر بالطلاق، ونكح

(١) وفي ب: أقر.

(٢) ما بين المعجمين سقط من الأصل وأثبتته من طوموف.

(٣) وفي ط: - إن كان قد دخل بها.

(٤) ما بين المعجمين سقط من الأصل وأثبتته من طوموف.

عليها عدة من يوم قرأه الأول فلاقوا وبخروا فيها وبين أرواح الناس. لأن الذي حصر أفر
بالطلاق. ولم است. الطلاق إلى وقت من مضي. فبهذا في حق الطلاق. ولا حصر في
حق الاستناد عند تكليف المرأة به في الاستدأامي الاستدأامن بطلان حقها في المنقة
ولم يكن. فتم الطلاق. وتعد عدة في الحال.

ومن فيه . وعند من الرأى التصديق في هذا الاستدلال ، لم أقدمت على تمسكها من الرواج الثاني ، فلما أخذ استقصاءكم يقع مذهبنا ، لأننا وجدنا في غير أولئك ، لأنه وجد قيل في الرواج الأول ، بالطلاق ، ما لا يتصل به من مقتضى إقدامها على التكاثر الثاني ^(١) . ذلك في إفراط الأول ، بالطلاق ، وما وجد في غير أولئك في حوده وعدمه سواء . ثم إذا لم يعبر الاستدلال في هذه المسألة ، ورفع الطلاق في الحال ، ظهر أن الثاني رويها وهي امرأة الأول ، فيعرق بينهما ، فإن صدقت المرأة التي حصر من المصالح رافعه العدة ، لم يعرق بينهما وبين الثاني ، لأننا إنما لا نه في الثاني حصر من الإساءة التي الرأى . فإن رجحنا التصديق بها ثبت الاستدلال ، وطلبنا الرواج الثاني رويها بعد ما نطقها وانقضت عدتها .

فإن قيل : بعض أولي الصلوات خسر الله تعالى ، لأنهم بعدوا عن الله تعالى ، قلنا : نعم ،
بأن أول المعتدة في حقوق الله تعالى أمية ، والأمرين إذا اجبر عبد الله عليه ، وهو محتمل للصلاة ،
فإنه يصدق .

وحكى عن الشيخ الإمام أبو عبد الله أحد الشيخين رحمه الله تعالى: أنه قال يقضى في
الزناجر بين يمينه ذنوب على الطلعي وانقضت المدة. لا يصدقان على رجل العدة، وعليه أنه
تصدق من زناجر الإفراز. وإذ كان حرام ذلك الكتاب في الإفراز أنهم يصدقون، وكان يحنط
في هذا الخراجة دعة للحي الباطلة، ورواها لعداة الشبيبة، وإن أكرمت المرأة تكاح العات
أهلاً، والمائة لعلها هي أمراً الذي

٤٠٨١- وقال: "ولو أدا هذا الزوج قال: تحذ لي زوج فسي، وإن يسسته، بل أبيها، إياها، وقال: إنه صنفها ونقصت عفتها، ثم توربنيها، وقالت المرافعة: نعم، كان لي زوج فمذنت، إلا أنه لم يملكني، فلهذا لم لا يرق بينها وبين الزوج شيء".

٤٠٨٣ - فون جيا رجي واحدتي خدحتها وانفرت اغرائته. وفي الايام الاولى من الغزو والقتال
مضى هذا هو الذي اغرائته (ارو-الشيء) وانكسر اليه مع الناس فظن ان ذلك هو قول الربيع

... 2000

Figure 1

الثاني : لأنه لم يجبهون ، والإقرار بالجهول لا يصح ، فإذا ساء رجل ، وأدعى كان هذا بمنزلة ابتداء الدعوى من غير تقدم لإقرار ، فيكون القول نفي ابتكار نكاحه قبل الرجوع الثاني

٤٠٩٣ - قال : ولا يبين على الزوج الثاني في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وفي قياس قولهما يستحلف ، وإن حلف ، فهي امرأة الثاني ، وإن نكل فترق بين المرأة وبين الزوج الثاني ، وتضرب بالدين حصر . وبعض مشايخ رحمهم الله تعالى فسروا : يجب أن يستحلف الزوج الثاني مهتلا خلاف : لأن الدعوى هيما في الفرقة ، ألا ترى لو نكل الزوج الثاني يترق بينه وبين المرأة ، والاستحلاف يجري في دعوى الفرقة لا خلاف ، فإن المرأة إذا دعت الفلاني على الزوج ، وأبكر الزوج الفلاني يستحلف بلا خلاف

قال شمس الأئمة الشرح حسبي رحمه الله تعالى : هذا هو الصحيح ، أن الزوج الثاني يدينه بلا خلاف^(١) ، لأنه استخلاف على الفرقة ، وأمر حنيفة رحمه الله تعالى يرى ذلك ، ومحمد رحمه الله تعالى في الكتاب يقول : في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أو لم يقل في قول أبي حنيفة^(٢) ، فيكون هذا تخريجا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . ويحوز أن محمدا أحفظ في هذا التحريج . ولا تسلم هذا التحريج على قول أبي حنيفة .

قال شيخ الإسلام : الأول أصح ، لأن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إثا يرى التحليف على الفرقة ، إذا وقع الدعوى في الفرقة مفصودا ، كما في المسألة التي ذكرناها ، والدعوى هيما ما وقع في الفرقة مفصودا ، إنما وقع في النكاح ، لأن الذي حصر لا يدعى الفرقة على الثاني ، إنما يأنى نكاح نفسه ، إلا أنه متى نكل الثاني ويسب نكاح الذي حصر ، يجب التفريق بين المرأة وبين الزوج الثاني حكما . اثبت نكاح الذي حصر لا أهلا ومقصودا ، فلا أصل في هذا الباب . لأن دعوى النكاح أصل ، ودعوى الفرقة تبع . والتبع ليس له حكم نفسه ، وإنما له حكم الأصل ، فهذا لم يجز الاستحلاف فيما هو الأصل وهو النكاح . لا يجري فيه ، هو التبع له وهو الفرقة .

٤٠٩٤ - وفي فتاوى العسلي : مثل عمر مات . فشهد شاهدان أن هذه المرأة كانت امرأته ، وشهد آخران أنه كان طلقها قبل الموت ، قال : بنة^(٣) النكاح أولى ؛ لأنه يجعل كانه متشا ثم تزوجها . وقال القاضي الإمام وكفى الإسلام على المسلمين رحمه الله تعالى . بنة

(١) وم : بالاحتياط مكان بلا خلاصه

(٢) أثبت م ب و ط

(٣) وفي م : بنة لأصل النكاح

الطلاق أولى، لأنها نية، ربهذا أمر وهو الطلاق بعد النكاح

٢٠٨٥- وفي مجموع الجوازات، إذا شهد أحد الشاهدين أنها تزوجت نفسها، وشهد الآخر أن وليها زوجها بعد ذلك، لا يفيش إظهاره الشاهدين إلا إذا كانوا معاً نظراً ومعنى، فهو ادعى هذا المدعى بعد هذه الدعوى أنها تزوجت نفسها منه، ثم شهد بذلك شخصان يصل، ولا يتحقق التناقص؛ لأنه يمكن أن يقول: تزوجت مرة بزوجي الولي أيضاً مني، وتزوجت مرة أخرى بزوجها علي مني.

٢٠٨٦- وفيه أيضاً: إذا أقامت المرافعة على الطلقات الثلاث، وأقام الزوج مئة في دفع دعواها عليها، أقامت أنها استلقت بعد الطلقات الثلاث، وتزوجت بزوج آخر وحل بها، ثم طلقها ونفقت عليها، ثم تزوجت وهي حلال له، فهي يصح دعواه عليها على هذا الوجه؛ لأن لا أكثر ما به أنه ثبت بهذه النية أنها مبطلة في دعواها، إلا أن دعواها ليس بشرط لسد النية الثالثة على الحرمة وصحتها.

٢٠٨٧- وفيه: وهو نظير ما لو أقامت عليه النية أنه طلقها ثلاثاً، وادعى الزوج في دفع دعواها، أنها أقامت أنها متزوجت هؤلاء الشهود لشهادتها لها بذلك مرة، لا تطل ما أقامت من النية على الطلقات الثلاث، لأنه وزعت نية الزوج بطلان دعواها وإقرارها بكتب الشهود، إلا أن دعواها ليس بشرط لسد النية على الحرمة.

٢٠٨٨- أذكر: هي امرأة كذا، فشهد الشهود بهذا اللفظ: ما حر دوار زن وشوي وتسه ام. والفاسي لا يقضي بشهادتهم، لأن هذا مجرد ما قالوا، تشهدوا بتعام، وذلك غير مقبول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذلك لو شهدوا فقالوا: إيشان جدان باشباهه، قد زودوا وشومان ماشد، لا تفعل شهادتهم.

٢٠٨٩- إذا ادعى على امرأة كذا، وأقام على ذلك بينة، ثم إن المرأة ادعت عليه على وجه المدفع، فملك أقروا في حال حوازي وحرارك طائف أمك حالمتي، ووفعت المخرقة بيتنا بالحل، ولم يبن بيتنا نكاح، وأقامت على ذلك بنة، فهذا ادع صحيح، يجزئ لأن المدعى تزوجها، ثم غنصها، وهذا من باب الحمل بالبيِّن، وسواء كان هذا المدفع قبل الفحص، بالنكاح أو بعده؛ لأن إقامه البينة على ملحق تقرير النكاح الدائم.

٢٠٩٠- رجل ادعى النكاح على امرأة وهي كرك، وخصمته على دعواه، لا يحل للرجل أن يزوجها بنفسها، وأربع مائة؛ لأن في زعم الرجل أن النكاح ثابت، وإن المرأة كركت في

إنكارها ، وزعمه معتبر في حقه .

وكذلك لو ادّعت النكاح على رجل ، وحلف الرجل لا يحلّ لها أن تزوج بزواج آخر ، لأن في زعم المرأة أن الرجل كاذب ، وإنى منكحته .

٤٠٩١ - رجل ادّعى على امرأة النكاح ، والمرأة تجحد نكاحه ، ونقر بالنكاح لرجل آخر ، فأقام المدعى بيّنة على دعواه ، فلم تظهر عدالة الشهود ، فالقاضي يسلم المرأة إلى المقرّ له ، وهذا إذا قال المدعى : لا بيّنة لي سوى هذه البيّنة ، أما إذا قال : لي بيّنة أخرى ، فالقاضي لا يسلمها إلى المقرّ له ، بل يحول بينها وبين المقرّ له ، إلى أن يظهر عجز المدعى عن إقامة البيّنة .

٤٠٩٢ - امرأة ادّعت على رجل النكاح ، والرجل يجحد ، فأقامت المرأة شاهدين ، شهد أحدهما أن هذا الرجل أقرّ أن هذه المرأة امرأتى ، وشهد الآخر أنه أقرّ أنها كانت امرأتى ، تقبل هذه الشهادة . وكذلك إذا شهد أحدهما أنها كانت امرأته ، وشهد الآخر أنها امرأته ، أو شهد أحدهما بالقول سبياً (أين زن وى است) ، وشهد الآخر^(١) : أين زن وى بوه است ، تقبل ؛ لأنّ الذى شهد أنها كانت امرأته شهد أنها امرأته للمحال . ألا ترى أنّ فى باب دهرى ملك الأحيان لو شهد أحد الشاهدين أنّ هذه العين كانت ملك هذا المدعى ، وشهد الآخر أنها ملك هذا المدعى تقبل شهادتهما . ولو كان الزوج يدعى أنها كانت امرأته ، وشهد الشهود أنها امرأته ، ينبغي أن لا تقبل هذه الشهادة كما فى دهرى ملك العين ، فإنّ من ادّعى حبساً فى يد إنسان أنه كانت ملكه ، وشهد الشهود أنها ملكه ، أو ادّعى أنها كانت له ، وشهد الشهود أنها له ، لا تقبل هذه الشهادة عند أكثر المشايخ ورحمهم الله تعالى ، وهو الأصح .

٤٠٩٣ - رجل ادّعى النكاح على امرأة ، وهى تجحد تقول : إنّ لى زوجاً فى بلد كذا ، وسئى ذلك الزوج أو لم يسم ، وأقام الرجل البيّنة على دعواه ، فالقاضي يقضى عليها بالنكاح ، ولا يكون إقرارها بالنكاح لغير هذا المدعى مانعاً من القضاء ببيّنة المدعى .

٤٠٩٤ - تزوج امرأة بشهادة شاهدين ، وأنكرت المرأة النكاح ، وتزوجت بأخر ، وقد مات شهود الأول ، ليس للزوج أن يخاصم المرأة ؛ لأنّ الخاصمة للحليف ، والمقصود من التحليف التوكيد الذى هو إقراره . ولو أقرّت صريحاً بنكاح الأول بعد ما تزوجت الثانى ، لا يصح إقرارها ، ولكن للزوج الأول أن^(٢) يخاصم الزوج الثانى ويحلّقه ، فإن نكل حتى صار مقراً بطلان نكاحه ، إلا أن يخاصم المرأة ويحلّقها ، وقد ذكرنا تمام المسألة قبل هذا .

(١) أثبت من غداؤهم .

(٢) أثبت من أم وأب وأخ .

٤٠٩٥- وفي رواية عن أبيه عن علي بن إمام بن محمد عن أبيه عن امرأة أبيه عن زوجها أنه قال: «أنا وأختي بنتان من بني كلاب، وأقامت المرأة بينة أنه زنا بها منه بعد البلوغ بغير رضاها، فبينتها أولي: لأن البلوغ على حادثة بعد بينتها فكأن بينتها أكثر بينة»، ثم بينت هذا النكاح ضروره.

٤٠٩٦- وفي حشاشي القصص: «سروج امرئ رجل امرأة، ودخل بها، ثم أذنت بعد الدخول بها أنها قد ردت النكاح حين رويها الأب. وأقامت على ذلك، بينة، فبينتها.

قال القدر الشهيد: «حيث إنه تعالى في إماماته الصالحين أنها لا تغفل بينتها، لأن النكاح فتم مقام الإقرار، ولو أذنت الرذيلة الإقرار لا تسمع دعواه الرذل، ولا تغفل بينها على ذلك، بل هذا.

٤٠٩٧- وفي هذا موضع أيضاً: إذا تزوج الرجل موثقة، فردت النكاح، فادعى الزوج أنها صغيرة، وأذنت هي، أنه بائنة، فالقول قولها، لأن ثالث ما أذنت: أنها ذات مرأعة، هذا الخبر، مما هو بمنزلة الشبهة، فبينت هو، لأنها تنكره، على قول: «أذنت مدعية صغيرة» لأنها تنكر وقوع المثل عليها.

الشهادة على النكاح بالشبهة والتسامع جائزة.

٤٠٩٨- وفي المتن: «بالشهادة والتسامع على مهر لا يجوز»، وإذا ردت المرأة إندب تأكد المهر يسمى أن تمت الخلوة وتصحيحه بالبينه، وفي جيل: «يجوز الشهادة على الدخول بالشبهة والتسامع، وهو أيضا منسحب الأمانة المبرح من رحمه الله تعالى، وهكذا في الخلاء، في أدب الفاضل. وفي الإسلام، عن محمد رحمه الله تعالى: أن الشهادة على المهر بالتسامع لا يجوز. وأما الشهادة على الدخول بالشبهة والتسامع، فقد قيل: لا يجوز.

٤٠٩٩- أذنت لنكاح على امرأة، وشهد الشهود بهذا اللفظ، ثم أقر مبيده، جواز بدعي، رايه في داد او رواه في نكاح بغيره، قال بعض مشايخنا: «حيث إنه تعالى: لا تغفل هذه الشهادة، لأنهم شهدوا على الرضا بالنكاح. ويعتبرهم فائوا لا، وهذا سهو، وبينه أن تغفل الشهادة، لأنهم شهدوا على النكاح، وعلى إتمامها بالنكاح، حيث قالوا: «خود يمز وبرا يمزى داد».

٤١٠٠- أذنت النكاح بمحصن من اليهود، لا بد وأن يذكر سماع اليهود كلام المتدقين: لأنهم العلماء، ورحمهم الله تعالى، اختلاف في أن سماع اليهود كلام المتدقين

هل هو شرط؟، لأصح أنه شرط، فلا بد من ذكره، ليصح ادعوى

٤١٠١ - ثم لا أنه زوج فدلالة أدلة ملائ، إلا أنهم ما إلا نحن لا نعرفها الوجهة. فإن لم يكن له إلا ست واحدة، أو كانت له بنتان، أو ثلاث، إلا أنه ليس به بهذا الاسم إلا واحدة، فالشهادة جائزة. ولو كان له بنتان كبيرى وصغرى، فشهد شاهدان أنه زوج ابنته الكبرى من هذا.

وإفاداً: نحن لا نعرف الكبرى بوجهها، فالشهادة حاترة، بقصى لغاضى بالنكاح، وإذا انحصر للأص بعد ذلك، يدعى أنها هي الكبرى، فانقضى بأمره إقامة لينة على أنها هي الكبرى.

٤١٠٢ - وفي إقرار الشقي: امرأة أدعت على رجل أنه زوجها، فقال الرجل: ما فعلت، ثم قال: على فعلت، فهذا حاتر، وكذلك إذا ادعى الرجل النكاح، وجعلت المرأة، ثم أقرت، ولو كانت المرأة أقربت بالدعوى، فعلت: زوجى بك أبى، وقال: قد فعل، إلا أنى وددت النكاح، ثم قال: بعد ذلك: قد كنت أحزنه، ولا نكاح بينهما، إلا أن تعود المرأة أبى تصديقه، فيجوز حينئذ قال: ونسب إنكراه النكاح كدعاهم^(١) الفسخ. ألا ترى أنه لو أقامت بته على رجل أن أباهما زوجها، وعذرصى بالنكاح، فقال الرجل: زوجنى أباهما، إلا أنى قد فعلت النكاح، ولم أقبل، فإنى أقرى بينهما، وألزمه نصف المهر، ولو بدأ الزوج، فقال: عذرصى أبوك، فقال: قد فعل، إلا أنى قد رد دبت النكاح، أو غالب لم يفعل، ثم قالت: قد فعل ورضيت، لزمها فى الزوجين.

٤١٠٣ - وفي كتاب اندعوى من الشقي: ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: فى رجل مع امرأة لها منه أولاد، وهى معه فى سفره بطائفا، وتلد له ستين، ثم أنكرت أن تكون امرأته، فإن: إذا أقرت أن هذا الولد منها، فهى امرأته، وإن لم يكن بينهما ولد، وإمه كانت معه على هذا الحال، فاشق قولها.

٤١٠٤ - وفيه أيضاً: ادعى رجلى على امرأة أن تزوجها وأنكرت ثم مات الرجل، فجبعت تدعى ميراثه، فلها الميراث، وكذلك لو كانت المرأة أدعت النكاح، وأنكر الزوج، ثم ماتت المرأة، فجب الرجل بطلب ميراثها، ورغم أنه تزوجها، فله الميراث.

(١) لعله هو التصحيح، وكان فى الأصل كلمة غاية الفسخ

(٢) روى - الزوج

(٣) وفى م - فى حرة مع امرأة

٤١٠٥ - وعلى الإفوار الأخص : إذا أقر رجل أنه تزوج فلابد باللف ، وصدقته المرأة بعد ما دلت ، فعمل تصديقه ، حتى كان لها مهر والميراث ، وإن أقرت المرأة أنها تزوجت فلا بد باللف درهم ، وصلة بها الروح بعد موتها ، فعمل تصديقه عندهما ، حتى يثبت منها ، وعند أبي حنيفة : رحمه الله تعالى : لا يعمل تصديقه ، حتى لا يثبت منها .

٤١٠٦ - ادعى أنها امرأته ، وشهد الشهود أنه تزوجها في شهر كذا ، فقبض ، وعلى انعكس لا يقبض . وإذا شهد أحد الشهادتين أنه تزوجها وشهد الآخر أنها وحيث تبسها منه ، تقبل الشهادة ؛ لأن لفظ الهبة صارت كناية عن المزوج محاراً ، وحشهد أحدهما أنه نكحها ، وشهد الآخر أنه تزوجها فقبض الشهادة . وقيل : لا تقبل ؛ لأن النكاح يستعمل في الموطأ ، وهذا القول يقول : لو شهدا أنه نكحها لا تقبل شهادتهما ، وعلى القول الأول : قبض ، وهو الصحيح .

٤١٠٧ - ولو شهد أحدهما أنه نكحها ، وشهد الآخر بالعارية ، ويؤايزني فيه ، فاست لا تقبل هذه الشهادة ، هكذا قيل ، وقيل : تقبل ، وهكذا [ذكر البخاري في فتاوه] إذا اختلفا في الزمان ، فقد ذكرناهما الفصل في أول الكتاب في فصل الشهادة ، وإذا اختلفا في المكان لا تقبل الشهادة ، وكذا إذا اختلفا في الأنساب والإفوار لا تقبل الشهادة .

٤١٠٨ - وإذا ادعى أنه تزوجها على ألف وحسمته ، وشهد أحد المسامرين بذلك ، وشهد الآخر بألف يقصى بالنكاح بألف ؛ لأن المقصود هو ما تنفي من جانب الزوج ملك البضع ، وقد انقضى عبه ، ولو كان المدعى من جانب المرأة ، فكن الجاهل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعندهما لا يقصى بالنكاح . وعن أبي يوسف وحده ، أنه تعالى في الأمانى مثل قول أبي حنيفة .

٤١٠٩ - ولو شهد أحدهما أنه تزوجها على هذا العدد ، وقبضته ألف ، وشهد الآخر أن تزوجها على ألف ، فلو كان المدعى من جانب الزوج يقصى بالنكاح ، وإن كان من جانب المرأة يجب أن يكون على خلاف .

نوع آخر منه في اختلافهما في متاع البيت :

٤١١٠ - وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت [قاله إمام النكاح] ، أو بعد انفرقة

(١) ألت من جميع الشيوخ التي اعتمدنا عليها .

(٢) ألت من جميع الشيوخ التي اعتمدنا عليها .

بالطلاق، أو ما أشبه، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : ما يصلح للرجل، فهو للرجل، وذلك نحو السيف، والفرش، وأشباه ذلك. وما يصلح للنساء، فهو للمرأة، وذلك نحو الفرع، والخصار، والميزل، وأشباه ذلك. وما يصلح لهما نحو الدار، والخدم، والقيم، وأشباه^(١)، فهو للرجل. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : للمرأة جهاز مثلها، والباقي للرجل.

وهذا الذي ذكرنا إذا اختلفا بعد الفقرة في متاع كان في أيديهما حال قيام الشكاح، أما لو اختلفا بعد وقوع الفقرة في متاع أحدهما بعد الفقرة، فهو بينهما أي شيء كان.

٤١١١ - وإذا مات أحدهما، ثم وقع الاختلاف بين الباقي وورثة الميت، على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يعطى المرأة جهاز مثلها إن كانت حية، وورثتها إن كانت ميتة، والباقي للزوج إن كان حياً، ولورثته إن كان ميتاً [وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : ما يصلح للرجل، فهو للرجل إن كان حياً، ولورثته إن كان ميتاً، وأ^(٢) ما يصلح للنساء، فهو على هذا، وما يصلح لهما، فهو على قول محمد رحمه الله تعالى : للرجل إن كان حياً، ولورثته إن كان ميتاً، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : المشكل للباقي منهما.

٤١١٢ - وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بملك التجارة، فهو للرجل، وإن كان أحدهما حراً، والآخر مملوكاً، فإن كان المملوك محموراً، فالمتاع للمحرر منهما أيهما كان، وإن كان أحدهما مأموراً أو مكاتباً، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا وما لو كان أحدهما محموراً سواء. وعندهما هذا وما لو كانا حريين سواء.

٤١١٣ - وإن كان له نسوة، ووقع الاختلاف بينه وبينهن في المتاع، فإن كن في بيت واحد فمتاع النسوة بينهما على السواء، وإن كانت كل واحدة في بيت على حدة، فما كان في بيت كل امرأة فهو بينها وبين زوجها على ما وصفنا، لا يشارك^(٣) بعضهن بعضاً، فإن كان أقررت المرأة بمتاع، إن الرجل اشتراه فهو للرجل، اعتباراً للثلاث بإقرارها بالثابت عياناً. وإذا كان المنزل ملكاً للزوج أو للمرأة، فالقول في المتاع على ما وصفنا. وإن كان أحد الزوجين غير مملوك، إلا أنه يجمع^(٤) مثله، فالقول في المتاع على ما وصفنا، وإن كانا مملوكين أو مكاتبين،

(١) وفي أم : السائمة

(٢) أثبت من النسخ أني اعتصما عليها.

(٣) هكذا في ط، وكان في الأصل وأب. ٧ يشاوك

(٤) وفي أم : لا يجمع.

فالتشول في النكاح على ماء دم، لأنه لا حركة لأحدهما على الآخر.

٤١١٤- وفي المسقى: من مسحة من مسحة رحمته تعالى في رجل به بين زوجته، إلا أنه لم يذهب، بل هذا مع ليسم في دار وعيانه. فقال تبارك: انتاع مساحتا. فإن انتاع متاع الأب بالانتداب التي عليهم. وإذا كان الأبوان في عيان، أبو كبير في منزله، فإن انتاع متاع الأم، لا من ربه الذي، وصاحب الحقة. وقال ثم به صف رحمته الله تعالى. ما كان على الأمة من بابي النساء من الثوب والحنى فهو لها، وكذلك ما كان على العبد من لباس بلبه الرجال. قال: ولا أعتد في هذا عن أبي حنيفة رحمته الله تعالى. ولكن أعتد به في رجل آخر عبده من رجل ليعمل عمله، فما كان في يد العبد فهو لأساده، وما كان العبد لآب فهو للعبد، فهذا على ذلك.

٤١١٥- أبو سليمان عن أبي بصير رحمته الله تعالى: إذا احتجب الزوجان في دار في أياهما، فهو الزوج في قول أبي حنيفة وأبي بصير رحمتهما الله تعالى، وإن أقاما البيعة فليبتدئ بغيره، وإذا احتجبا في صانع من بيت السماء، وأقاما البيعة، فنقص الزوج.

نوع آخر منه في اختلافهما في النكاح:

٤١١٦- قول هشام: سألت محمدا بن سنان أنه تعالى عن رجل ومراة في دار، ادعت المرأة أن الدار دارها، وأن الرجل عبدها، وأقامت على ذلك بيعة. وإذا هو الرجل أن الدار داره، وأن المرأة امراة، قال: لا يبي بيعة المرأة على الدار - لأن أحد من الدار في يد الرجل - فالدار دارها، وأجعت البيعة الزوج في الزوج، وأجعتا امرأته، وتزوجها بمسها لفرار منها بأنه ليس بمملوك لها.

٤١١٧- وروى بشير عن أبي يوسف رحمته الله تعالى: رجل وامراة، وفي أيديهم دار، ادعت المرأة بيعة أن الدار دارها، والرجل عبدها، وأقام الرجل بيعة أن داره، وأن المرأة [رحته] تزوجها على ألف درهم ودفعها إليه، ولم يتم بيعة أنه حر، فإنه ينقص بالدار لدمرته، ونقصي بالرجل أنه عبد لها.

٤١١٨- ولم أقم بيعة أنه حر الأصل والمائة بحالها، كانت المرأة امرأته، وبه نصي بأنه

(١) أقام في داره، وأقام

(٢) أثبت من نسج ثوب احتجبتا معها.

حرء، ويقضى بالنكاح للممراة من قبل أن تلدوا والمرأة في بدى رجل، حيث جمعتهما امرأته، والمرأة هي المدعىة للدار كزوجين في أيديهما ادنرا^(١)، وأقام كل واحد منهما بيته على أن الدار داره، وهناك يقضى بالنكاح للممراة، قال: وهكذا في فاسي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قال: ولو تم بكن بينهما بيته، كانت الدار فروع - والله أعلم -.

نوع آخر في اختلافهما في صحة العقد وفساده:

٤١١٩ - امرأة قالت لزوجها: تزوجتني بغير شهود، وقال الزوج: لا، بل تزوجتني بشهود، فالتقول قول الروح، ولو قالت المرأة: تزوجتني وأنا صبية، وقال المزوج: تزوجتني وأنا بالغ، فالتقول قول المرأة.

٤١٢٠ - الأصل في حجب هذه المسائل ما مر قبل هذا، في فصل الشهادة في النكاح: أن الزوجين إذا اختلفا في صحة العقد وفساده، فالتقول قول من يدعى الصحة بشهادته الظاهر له، فبعد ذلك إن كان المدعى الصحة المرأة، يفرق بينهما وجعل كذا المروءة أقر بنسب حرمة جادته، كانه ذر. أُنْتِ عَلِيٌّ حرام للحلال، فيفرق بينهما، ولها عليه نصف المهر إن لم يدخل بها، وجميع المهر إن دخل بها، وعليها العدة. وإذا اختلفا في وجود أصل النكاح، فالتقول قول من بكرا^(٢) الوحد.

إذا ثبت هذا فقول: في الفصل الأول: اختلفا في صحة العقد وفساده، لا في وجود أصله؛ لأن الشهادة شرط صحة العقد، لا شرط وجوده. وفي الفصل الثاني: اختلفا في وجود أصل النكاح؛ لأن النكاح في حالة الصبر قبل وجود إجازة الولي ليس بنكاح بمعنى؛ لأن النكاح متردد بين الضور والضعف، وعبرة الصبر في مثل هذه الحالة منصفة بالعدم، فكانت منكراً وجود العند، فكان القول قواها.

وإذا جعلنا القول قول الزوج في المسألة الأولى، وقضى القاضي بالنكاح منهما، ذكر أن في قياس قوا، أبي حنيفة، أبي يوسف الأول، وسعها أن تدعى بجادتها، وإن مات الزوج حل لها أخذ الميراث وإن كانت صادقاً فيما قالت. وعلى قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد رحمه الله تعالى: إن كانت صادقاً فيما قالت لا يسعها المقام معه، ولا يسعها أن تدعى

(١) هكذا في السبع التي منها، وكان في الأصل: بالدار.

(٢) ثبت من ط.

(٣) أُنْتِ من ب ر ف و ه.

٤١٢٥ - وذكر في تجريد الغفوري : رحمه الله تعالى ، في فصل المرأة : يجوز له أن يتزوجها إذا كانت ، عنده فقة ، أو وقع في قلبه أنها صادقة . وإن كان الزوج الثاني هو الذي أقر بالمدخول ، والمرأة أقرت بذلك ثم يحل خروج الأول أن يتزوجها ، ولا يصح الزوج الثاني عليها . وإن كان قد "حلها" ولو أنكرت المدخول بعد ما تزوجها الأول ، فإنه لا يملك المدخول من ذلك ، لكونها منافقة .

٤١٢٦ - وإن كان الزوج الأول بعد ما تزوجها أنكر أن الزوج الثاني دخل بها ، وأدعت هي المدخول ، كان القول فريها ، لأن إفساد الزوج ، لأول على النكاح بعد نكاح الثاني بقرار منه بالمدخول دالة ، ولو أقرت بعد ذلك ثم أنكر ، لا بلغت إلى إكراه ، كذا هي .

٤١٢٧ - وفي "قدي" أبي الملب رحمه الله تعالى : المطلقة ثلاثاً إذا صلتها الزوج الثاني ، واستدعت منه ، وعادت إلى الأول بنكاح جديد ، ثم أدعت أن الثاني لم يكن دخل بها ، فإن كانت عمالة بشرائط الخلق الأول لا تقصص ، وله أن يسكنها ، وإن كانت جاهلة بالشرائط صدقت : لأن إقدامها على النكاح مع النعم بشرائط الخي إقرار بوجوب ذلك الشرائط ، فأما الإقدام مع الجهل بالشرائط لا يكون إقراراً بوجوب الشرائط .

٤١٢٨ - وفي "تذكار المشتكى" قال هشام : سألت محمداً رحمه الله تعالى عن رجل ضل امرأته بعد المدخول بها ، ثم تزوجت بزوج آخر بعد الطلاق يوم ، فقال الزوج : تزوجتني ولم تنقض عدي ، قلت : قد كنت أسقطت بعد الطلاق ، فإنقول قول الزوج ، وإن بدأت هي قبل أن تزوج نفسها من هذا الرجل ، أو بعد ذلك وقلت : قد كنت أسقطت . ولم تنقض عدي . وتزوجت ، قبل قولها ، حين قال الزوج بعد ذلك : كنت في العدة حين تزوجتك ، فسبح النكاح بينهما ، وقضيت لها بنصف المهر على الزوج .

٤١٢٩ - وفي "أطلس المشتكى" أبو سليمان عن أبي يوسف : رجل فلق امرأته ثلاثاً ، فمكنت شهرين ، ثم تزوجها رجل . فقلت بعد النكاح : لم تكن عدي انقضت . لم يصح للمرأة ، وله أن يسكنها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وتزوجها غصباً بإقرار بائعها العدة ، ولو كان تزوجها بعد الطلاق في وقت لا تنقض في مثله العدة ، قبل فريها ولو تزوجها الزوج الأول بعد سنين من وقت الطلاق ، فقالت المرأة بعد ذلك : لم أتزوج غيرك . والقول قولها ، وأبى ذلك المشتكى .

نوع آخر

٤١٢٠ - امرأة غزلت فظن زوجها، ثم وقع بهما مرفقا، واخذها من الع. ل. ، فقال كل واحد صببا: الغزلنى، فإن كان تزوج بيننا العظن، نأفكول لها وعسها مثل لظن الزوج، لأننا نضاهر أنه تشتري العظن للتجارة، لا يمزول المرأة، فتصير المرأة بالغزل عاصبة، وإن لم يكن الزوج بيع العصب، فاصح له؛ لأن الظاهر أنه إذا حصل العظن إلى البيت لغزا، المرأة والظاهر كالأزاة تغزل الزوج، وكذلك هذا الحديث. فبما إذا طبخت المرأة الفطر من النعنع السدى حلبة الزوج. ولم تزل له الزوج حين جاء بالعظن. انشترى لكون لك وإلى به السوب والاشاع، فافترق الزوج، ولها أجر مثلها؛ لأنه استأجرها ببعض ما يحصل من عملها، فبأن أخذها كان لقول قوله الزوج، لأن هذا بشرط هو شرط الآخر يستند من مثله، فيكون الثمن له مع يديه، هذه الجملة هي حدودي أعلى سمعتها.

٤١٢١ - من نكاح متوازي أبى ثلثت رحمة الله تعالى: امرأة غزلت فظن زوجها (بأنه لا)، وكانا يبعدان من ذلك الكرماس، ويعدون ذلك من أعادة البيت، لخدمة بيتها، واتخذ بعض الكرماس ثياب اليد، فجميع ذلك في الكرماس وما تشتري به، ثم رجع، لأن المرأة تعمل لأرجال عدة، فيكون ذلك لرجل الأشياء شترها.

٤١٢٢ - وفي بيع أنشترى أبى الثلث: رجع إذا يدفع إلى امرأة ما تحتاج به، وكان يدفع إليها الأجران درهم، ويقول: انشترى بها قطعا وغزلى، وكذا تشتري وتزول، ثم يبيع وتشتري منها أمتعة البيت، كانت الأمتعة لها، لأساس المشتري من غير أن يبيع الزوج إياها ما يشاء، فتكون مشترية بينهما، ولو انشترى الزوج قطعا، بعزته المرأة بده، فهو غير رده، كان ذلك لزوج، لأن هذا من جملة خدمة البيت، فكانت حرة الزوج.

٤١٢٣ - وفي المشتري: شتر عن أبى يوسف رحمه الله حديث: رجل انشترى قطعا، وأمر امرأته أن تخدمه بعزته، قال: هو له، فإن وضعته في البيت بعزته، فهو لها به، ولا شيء عليها، عوضا لخدمة الطعام وضعت في البيت فأكتفه.

٤١٢٤ - وفيه: رجع حبه فظن لتغزله امرأة، ولم يزل لها، وغزليه، أوفى لها. امرأة، أو تزاد عدة، لأنه إذا أكلها وتنفق بها، لم يفرض لها كل شهر مائة، فاشترت منها قطعا وغزليه، فهو تزوج في جميع هذه الوجوه. وإن كان خروجه لها كالشهر مائة، وذاكرت

(١) هكذا في س و ف و ح، وكان في الأصل بغيره.

(٢) هكذا في س و ف و ح، في الأصل: ط. فاعمل لها، والمزوج أجر منها.

منها فقط، وغرضه مهر لها، وإن كان أراد في البيت طلقاً، امرأته بغير أمره فهو لها.
٤١٣٥ - وفي نوافر هشام عن محمد رحمه الله تعالى: إن استترى طلقاً، وعاد به
امرأته، فقال له الزوج: غزله بغير أمرى، فاقول قوله: لأن الثمن به.

وما ينصل بهذا: الفصل:

٤١٣٦ - رجل تزوج ابنته وبهزما، فصارت لابنة، فزعم أبوها أن أندي دفع إليها من
الجهز ماله، وأنه ثم يبد. منها بمائة، فنادوا قول الزوج، وعرض الأب البيعة؛ لأن
الظاهر شاهد للزوج، لأنه الظاهر أن الأب إذا جهز ابنه، يدفع ذلك إليها بطريق التاك. وإليه
الصحة أن يشهد عند التسليم إلى البنت، التي إنما أسست هذه الأب بقاء إلى استتار بغير
عارية، أو يكتب نسخة معلومة، ويشهد الأب على إقرارها أن جميع ما في هذه النسخة ملك
والذي عارية في يدي، لكن هذا يصلح للنساء لا لاحتياط، لحوا أنه إذا اشترى لها بعض
عده لأشياء (في حالة الصغر). وبهذا الإقرار لا يصح لأب فبد به وبين الله تعالى،
فلا احتياط أن يشتري منها ما في هذه النسخة بغير معلوم، ثم إن البنت تترفع عن البيع.

وحكى عن القاضي الإمام ركن الإسلام على السقوت رحمه الله تعالى: أن أنقر قول
الأب: لأن اليد استغيدت من جهة، فيكون القول قوله أنه بأي جهة أشبه، وهكذا ذكر شعبي
الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، وبه أخذ بعض مشايخنا. وقال بعض الشهاب في
وقعته: المختار للفتوى أن العرف إذا كان مستمر، أن الأب يدفع ذلك جهز لا عارية،
كما في ديوان القول قول الزوج، وإن كان العرف مشتركاً، فاقول قول الأب.

٤١٣٧ - وفي "نظري أبي الليث": امرأة [ماتت] فانتدعت والميتة مائتة، فبعت زوج
لمية إلى بركة فبدعها، وأتفقنا في أيام المائت، فطلب الزوج قيمة الميرة، فإن نقض أنه بعت
إليها، وأمرها أن تدفع وتقطع من اجتماع عندها ولم يذكر القيمة، ليس له أن يرجع عنها؛
لأنها فعلت ببيع الزوج من غير شرط القيمة، وإن شاء على أنه بعت إليها المير، وتعلم من
اجتمع عندها يرجع بغير قيمة عنها، كان له أن يطالبها بالقيمة، لأنهما عني شرط القيمة،
وبد اختلاف ذلك، والقول قول الميرة؛ لأن حاسل اختلافهما في شرط الصان، وأم الميرة
سكن ذلك.

(١) قلت من م و ف و ظ

(٢) قلت من م و ف و ظ

الفصل الثاني والعشرون في بيان ما للزوج أن يفعل وما ليس له أن يفعل وفي بيان ما للمرأة أن تفعل وما ليس لها أن تفعل

٤١٣٨ - ذكر أصحابي في أدب القضي على ما نقله الرافعي في كتاب التفقات :
إذا منع الرجل المرأة وأبهرها واحدا من أعضائها فالتحلون عليها في حتره ، فنه كذلك .
وتفقت في منعها عن الجموع إلى بيت الأهل من فنه ذلك ، ولكن لا يمنعهم من استئجارها ،
وإنه أهدأ ، والكتاب يرد في غوم من على ما ذكره ، بل إن الخلاف الذي ، وهذا هو حتى
الأهل من ، ولا يردى حرام ، ومن لا يردى حرام الروح ، أنه إذا لم يكن حرام ، أنه يردى
الروح ، كونه أن يجمع من النظر إليها ، وكذلك إذا كان لها من حرام ، ليس أنه يجمع
بعضهم من أنه ينظر إلى بعض

٤١٣٩ - وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أن الزوج لا يملك أن يجمع ، لأبوين من
المخول ، عليها نزياره ، في مثل شهر مرتين ، وإنما يمنعها من مكنته ، وهي فتاوى أبي كليب
عن أبيه أبي بكر الإسكافي : أن الزوج لا يجمع لأبوين من المخول ، عليها ، أن يردى من
حلف ، وإنما يمنعها من الفحل ، وفي العمى ، وأما غير الأبوين من المخول ، فله ذكر
أعضائها أيضا ، في مثلين شهرا ، أنه يردى من المخول ، ولا يجمع من النظر إليها ،
وقال متابعي بلح : لا يمنعهم من الزيادة في كل سنة ، وعليه القوي .

٤١٤٠ - وأما إذا أرادت المرأة أن تخرج إلى زيارته لمخارم ، حرة حنة ، والعنة ، وإلى
زيارة لأبوين ، فله على هذا يعني لا يمنعها من زيارته لأبوين في كل خمسة ، وهي زيارة سن
المخارم في كل سنة . وكان القاضي الإمام ركن الإسماعيلي رحمه الله تعالى يقول :
لا تخرج إلى زيارة لأبوين ، ولكن الأبرار يحضرون مثلها حفلة الروح من في شهر أو
شهرين مرة

٤١٤١ - وفي نوادر فقهاء عاصم ، عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنها لا تخرج
إلى زيارته لمخارم والأبوين إذا كانا يفترون على غيرها ، وإن كانت لا يفترون على غيرها فله
من زيارته سن شهرين ومرة ، وذكره في الترمذي في صحيحه إرفاقا ، ذهب
إلى الأبوين للعبادة من موصفا ، لم يرض أحدهما ، ولا يجمعها الزوج في العبادة ، أما غير هذا

فلما ذكر في فتاوى أبي الثيب : أن الكروج^(١) أن يضرب امرأته على أربع خصال، وما هو في معنى الأربع أحدها على ترك الزينة لزوجها والزواج بغيره، والثالثة على ترك الإجابة إذا دعاه إلى فراشه، والرابعة على ترك الصلاة وترك الفحل، والرابعة على الخروج من المنزل. وفي كتب العلل : ليس للخروج أن يضرب امرأته على ترك الصلاة [وليس للأب أن يضرب ولده على ترك الصلاة]^(٢) في رواية، وفي رواية له ذلك، ولو ضرب الزوج الزوجة؛ ترك ذلك معذوخته في الفراش فهلكت، بضمن، وكذلك الأب إذا ضرب ولده لذلك^(٣).

٤١٤٦- وعن كتاب الجرح لأبي يوسف رحمه الله تعالى : وللرجل أن يأمر جاريته بالكثبة بالعامل من الجاهل، ويجبرها على ذلك، والمرأة الكتمة تكون تحت مسلم على هذا القياس. قيل : وتسم لزوج في معنى الأربع.

٤١٤٧- إذا أراد أن يطلق امرأته بغير ذنب منها، يسعه فيها بينه وبين الله تعالى أن يعطيها مهرها، ويطلقها؛ كما روى عن الحسن بن عمر رضي الله عنهما : أنها إذا كان كثير النكاح كثير الطلاق، فليس له في ذلك : فقال : إني أحب الغنى، والله تعالى جمع الغنى في هذين، قال الله تعالى : ﴿لَنْ يَكُونُوا قَوْمًا يُغْرِبُهُمُ اللَّهُ مِنْ قَوْمٍ﴾، وقال الله تعالى : ﴿وَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ مِنْ سَعَتِهِ﴾.

٤١٤٨- في التبعين : وجل له امرأة لا تنصلي، بطلانها؛ حتى لا يصحب امرأة لا تنصلي. وإن لم يكن له ما يرضى مهرها، فالأولى أن يطلقها، قال أبو حمزة السعدي : إن أنصلي^(٤) لله تعالى، ومهرها في عنقه، أحب إلي من أن أطاها، وهي لا تنصلي.

٤١٤٩- وذكر شيخ الإسلام الإمام أبو حمزة السفكودي في أوهامه : أنه لا يفسد الرجل إذا حضى أن يزوجه ابنته من شاءه في الله ذهب، وعن بعض مشايخنا : إذا حضى بهم الله تعالى : أنه يجوز لنا أن تزوجه منهم، ولا يجوز لنا أن نزوج بنتنا منهم. وعن الشيخ الإمام تكبير الحليل أبي بكر محمد بن القفص رحمه الله تعالى أن من قال : تأمروني - إن شاء الله - أنه يكفر في الحال، فعلى هذا القياس لا يجوز المتابعة بيننا وبينهم أصلاً.

(١) هكذا في بعض النسخ التي أهمتها، وقد في الأصل للرجل

(٢) أصاب من ب و ن و ظ .

(٣) لمور ٢٦.

(٤) لسان ١٣٠.

(٥) ومن ب و ن و ظ .

٢١٤٦ - إذا غزى عن امرأته بغير إباحة لا يباح من سر، الزمان، يظهر الجوارح أنه لا يصح ذلك. وفي فتاوى أهل سمرقند: أن أنه ذلك، وفيه أيضاً: إذا مع رجل امرأته عن الغزى فله ذلك.

٢١٤٧ - وفي صحيح الشوارب: ولقد حل أن يذبح امرأته بالخروج إلى سبعة مواضع أحدها: إلى زيارة الأبيوس وعبادتها أو أحدهما، ونعزها، أو عزية أحدهما.

والثانية: زيارة الأقرية.

والثالثة: إذا كانت فائقة

والرابعة: إذا كانت عاتية.

والخامسة: إذا كان لها على آخر حق.

والسادسة: إذا كان لها حر عليها حق. وفي هذه الصورة يجوز لها أن تخرج بغير إذن الزوج.

والسابعة: الحج، ولا يجوز له أن يأذن لها فيها عند ذلك من زيارة الأحباب وعيادتهم، بل لبعة وأشاهها، ولو أذن وغر حرم، كنا عاصين.

٢١٤٨ - وإذا أرادت [أن تخرج] ^(١) إلى مجالس العلم للزيارة وقعت لها، فإن الزوج يسأل عن نعالها، وبغير هذا بذلك، وليس لها أن تخرج، وإن امتنع من السؤال، فإنها أن تخرج. وإن لم تقع لها نزلة فترأت أن تخرج إلى مجلس العلم، لتعلم بعض مسائل الفقه والوضوء، فإن كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها، له أن يسمي من الخروج، وإن كان لا يحفظ ولا يذكر عندها، فلا يؤمر أن يأذن لها بالخروج، وإن لم يأذن فلا شيء عليه، ولا يصح الخروج ^(٢) ما لم تقع لها زيارة.

٢١٤٩ - حتى فتاوى أبي الذبيات في هذا الموضع: أمرأه أن زمن ليس له من يقوم عليه عمر النساء، ويتنهد المخرج من تداعها، حاز لها أن تعصى زوجها، وتقطع ألباعاً مؤتمت كان أو كالمزوجة، لأن القيام عليه مرض عليها في هذه الحالة، وحق الزوج لا يشترط في "غير النص".

٢١٥٠ - لمكوحاة أو العندة إذا امتنع من الطبخ أو الخبز، إن كان بها علة لا تقتدر على الطبخ أو الخبز، أو كانت من ثلث الأشراف، لا تجبر عليه وعلى الزوج أن يأتيها بين

(١) كانت من ثلث الأشراف

(٢) وفي - وفي - ولا - ما أن تخرج - لم تقع لها زيارة

(٣) كذا في الأصل، وفي - لا يظهر

بطخ ويخبر وأن كانت ممن لا تقدر على ذلك، وهي من جملة من تخدم نفسها [يجب عليها] لأنها منعقة، لأن الشيء عليه الصلاة والسلام جعل خدمة داخل البيت على فاضلة رضى الله تعالى عنها، وخدمة خارج البيت على رضى الله تعالى عنه، وذكر شمس الأئمة المرحوم رحمه الله تعالى: ثبت لا تخبر أصلاً، ولكن لا يعصها إلا م حبتة، وهو الصحيح، ٤٩٥١- وفي المتن: عن عيسى عن محمّد رحمه الله تعالى: ليس للرجل أن يستخدم امرأته الحرة، وفيه إيهام عن محمد: للمرأة أن لا تخبر لزوجها، ولا تطبخ له،

والزوج بالخبر إذا شاء أعطها شيئاً، وإذا شاء أعطها دقياً

٤٩٥٢- وإذا كان للرجل البنت، أو أخت، أو ولد من امرأة أخرى، أو إسان بورحم محرم من الزوج، وكانت المرأة مالة منهم في منزل واحد، فقالت المرأة للزوج: أنا لا أنزل مع أحد من هؤلاء، فصيبرني في منزلي على حدة، فالمسألة على وجهين: إن كان في الدار بيت، أمعني لها بيتاً ينفق عليه ويفتح، لم يكن لها أن تطالبه بمنزل آخر، وإن لم يكن في الدار بيت، ولم يكن إلا بيت واحد، فلها أن تطالبه بمنزل آخر، لو جهين: أحدهما: أن يتخاف على أمنها، والثاني: أنه يكره المجامعة ومعها في البيت غيرها.

٤٩٥٣- وذكر الخصائص النسائية في أدب القاضى: من باب نفقة المرأة: وإن كان للرجل أمه، فقالت المرأة: أنا لا أسكن مع أمك، وأريد بيتاً على حدة، قيل: ليس لها ذلك، لأن حارة الرجل بمنزلة متاعه، وأنه يشك على المعنيين جميعاً، أما على المعنى الأول: فقضاء، وأما على المعنى الثاني: فإلزام تكراه المجامعة بين يدي أمه للرجل، هذا قول محمّد رحمه الله تعالى، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

٤٩٥٤- إذا اشكت المرأة لقاضى أن الزوج يضربها، وطليت من القاضى أن يأمره حتى يسكنها بين قوم صالحين، فإن علم القاضى أن الأمر كما قالت، زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها [وإن لم يعلم]، فإن كان جيران هذه الدار [أولاً] صالحين، أو رعاها هناك ويسألون عنهم، وإن ذكروا عنه مثل ما ذكرت زجره [عن ذلك ومنعه عن التعدي عليها]، وإن ذكروا أنه لا يذهبها تركها، وإن لم يكن في جوارها من يوثق به، أو كانوا يميلون إليه أمره أن يسكنها بين قوم صالحين، ويسأل عنهم، ويبين الأمر على هذا أيضاً في هذا الباب.

(١) البنت من به و ذ و نه

(٢) البنت من ب و ف و م

(٣) حكاه في المسخ في عسنا، وكان في الأصل: بين قوم صالحين

(٤) ما بين المعوفين ساقط من الأصل والثناء من مأمور

الفصل الثالث والعشرون في العرس والخير بمواخص

٤١٥٥ - وإذا رجعت المرأة زوجها عتيباً، فلها الخيار إن شاءت، أقامت معه كذلك، وإن شاءت خاصته إذا وجدت عند القاضي، وطلبت الفرقة. فإن خاصته، فالقاضي يزوجها سنة، ويعتمر السنة بالأيام عند أكثر الشياخ رحمهم الله تعالى، وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى، ولا يكون التأجيل إلا عند سلطان يجوز قضاءه، وإنشده الشاجيل من وفات المداخلة، فإذا مضت سنة من وقت التأجيل، وأدعى الزوج أنه وصل إليها، فإن كانت تبيهاً، فالقول قول الزوج مع يمينه، وإن كانت بكرًا أراها القاضي أنسه، والواحدة تكفي، والمنى أحوط، فإن قلن: إنها تيب، ثبت ثباتها، أم لا؟ لم يثبت وصوله إليها، فيكون القول في ذلك قول الزوج مع يمينه.

٤١٥٦ - وإن قلن: هي بكر، بخيرها القاضي، فإن اختارت زوجها، أو أقامت عن مجلسها، أو أقامت أهوان القاضي، وأقام لقاضي فسل أن تختار شيئاً، بطل خيارها، وإن اختارت الفرقة أمر القاضي زوجها أن يطلقها، فإن أبى فرق القاضي بينهما، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل.

٤١٥٧ - وذكر في المتن: هشام عن محمد: في العنين إذا مضى سنة، خير القاضي امرأته، وصار كذا الزوج خيرها، فإن اختارت نفسها بآنت منه، فعلى هذه الرواية لم يشترط قضاء القاضي نوع الفرقة، وإنما خالف رواية الأصل.

وفي المتن أيضاً: بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: خيار امرأة العنين، إذا تم الأجل وخيرها القاضي بمزلة خيار الزوج، ذكره مطلقاً ولم يقره، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى: تأويله عندي في التيمم عن المجلسين أن تختار شيئاً ثم رضاها بالمقام معه عند السلطان أو غيره بسقط حقها، واختارها نفسها لا يكون إلا عند السلطان.

ثم إذا فرق القاضي بينهما على ما هو المذكور في الأصل، كانت هذه غطيفة بآنة، لأن حكم الرجعة مخلص بعدة بعد الدخول حقيقة، ولها المهر كاملاً، وعليها العدة.

٤١٥٨ - ولو خاصته وهو محرم، أجله سنة بعد الإحرام، ولو خاصته وهو عاقل، فإذا كان، بقدر على العتق، أجله سنة من حين الخصرمة، وإن كان لا يقدر على أنه غي أمه له

شهرين؛ لأجل التكفير، ويؤجله سنة بعد الشهرين، ولو ظاهر بعد ما أجّل، لم يرد على المدّعي شيء؛ لأنه كان متعكّفاً من أن لا يظاهر منها، بخلاف ما إذا خاصمته وهو مظاهر، وإن كان يصل إلى غيرهما من نسائه أو حواريه، يؤجل في حق هذه، وإذا وصل إليها بأسره بطل خيارها، وسقط حقها في التفريق.

٤١٥٩- وإذا وجدت زوجها عتيباً، أخرت المراجعة إلى الفاقص، لا يسقط حقها ما لم نقل رضىت بالمقام معه، وكذلك إذا أخرت المحصورة بعد ما مضى الأجل، لا وطل حلفها في المحصورة ما لم نقل رضىت، وكذلك لو أقامت معه مطاوعة في المضاجعة وعبرها، لم يكن هذا رصاً [حتى] تقول: رضىت.

٤١٦٠- وإذا أجّل العنين، فأبام الحبس وشهر رمضان يحتسب عليه، ولا يجعل له بدل. ولو مرض أحدهما مرضاً لا يستطيع الجماع معه، فإن كان أقل من نصف شهر احتسب عليه، ولا يجعل له بدل، وإن كان أكثر من نصف شهر لا يحتسب عليه، ويجعل له بدل، هكذا روى ابن سساعة في "تواتره" عن محمد رحمه الله تعالى.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان، في رواية كما قال محمد، وفي رواية ما لم يمرض سنة [لا يعرض] مكانه.

٤١٦١- وفي المنتقى: جعل غيبه أحدهما، وحبيه بمنزلة المرض، ولو حجّت لا يحسب على الرجل مدة خروجه، ولو حجّ هو احتسب عليه، هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

٤١٦٢- ولو تزوّجها ووصل إليها، ثم عن ففارقته، ثم تزوّجها، ولم يصل إليها، فلها الخيار.

٤١٦٣- ولو كانت المرأة رتقاء، وانزوج عتيباً، فلا خيار لها، هذا إذا وجدت زوجها عتيباً، وإن وجدت زوجها مجبوراً، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وجدت زوجها عتيباً إلا في خصلة، أن الجيوب لا يؤجل؛ لأنه لا فائدة فيه بخلاف العنين.

٤١٦٤- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع": امرأة العصى إذا وجدت العصى مجبوراً، فالفاص يفرق بينهما بخصوصيتها في الحال، ولا ينتظر بلوغ العصى، بخلاف ما إذا وجدت المرأة لعصى عتيباً لا يصل إليها، فإن الفاقص لا يفرق بينهما بخصوصيتها في الحال، بل

(١) أنت من ط.

(٢) هكذا في ط، وكان في ف لا يقوم، وإن في الأصل لا يعرض.

ينتظر بلوغ النكاح.

والفرق أن النكاح لا يثبت إلا بالنكاح، لأن النكاح يثبت بالشبهة،
وعلى منعه نصي عن الزوج، بسبب النكاح، لا بسبب العدة، فلم يثبت بسبب انقضاء الزوج
العدة، وإن كان محسناً فقد [انقضى] بسبب لفرقة وعمر المأثورة وهو غير المرفق إذا تزوج
موجزاً من المرأة لا ينقض على جدها، ثم رجعته إلى النكاح، والمأثورة لا يفرق بينهما للعلة،
بل ينتظر بلوغه، ثم يفرقه له وجده مجزياً يفرق بينهما للمأثورة.

ولا قيل: يجب أن ينتظر بلوغ العروس من الجدة، لأن الفرقة بالجدة، فرقة، وطلاق لا يفرق
بسبب العدة، والنكاح ليس من أصل الطلاق، فكذلك المرأة والمأثورة بالطلاق من أصل
الطلاق، فرقة بطلاق، وإذا لم يكن الزوج من أصل الطلاق، كان مسبباً لفرقة الطلاق، وهذا
وحيدهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: هي فرقة بغير طلاق، بغير الفرقة مجزياً للمأثورة، وهذا
لأن هذه الفرقة على المرأة، وإن لم تكن هي نفس الفرقة، لا هي الطلاق.

وبعضهم قالوا: هي فرقة بطلاق، لأن سبب الفرقة قد تحققت وهو الجدة، والطلاق هو
الانقضاء للفرقة ثم رجعاً، فإذا استحدثت الفرقة استحدثت ما تبع له شرعاً، ولا حاجة في الإتيان
إلى علة النكاح، لأن النكاح هو الذي يوثقه، وهو الذي في هذا الكتاب، ومما كان نصي
إذا كانت فريضة بعقل عليه، وإن لم يكن النكاح من أصل العدة، لأنه نفس سبب، وهو ثبت
التزويج، لا يحتاج فيه إلى محرم، والعلى، فصار هو من أصل العدة، كالمأثورة، كذا هو في
أن النكاح لا يفرق بين النكاح وبناته، ما لم يكن عنه نكاح خاص، لأن النكاح على النكاح،
لا يجوز، والنكاح وإن كان محسناً حقيقياً، فهو ثابت حكماء لكونه عاجزاً عن الخصومة
بشبهه.

٤١٦٥ فإن كان المصفر أدباً، أو وصي أب كان خصماً في حق الصغير في ذلك، كذا
كان خصماً في جميع مال الصغير عليه، فإن لم يكن له أب ولا وصي أب، فالحق له وصيه
خصماً فيه، فإن لم يكن له أحد ولا وصيه، فالحق في خصم عنه خصماً، وإذا جاء الخصم
بحجة بطلان امرأته من بينة بغيرها عن زوجها بهذا العيب، أو علمها به العيب وقت
النكاح لم يفرق بينهما، وإن لم يكن للخصم بينة على ذلك، وظل بين المرأة وأهلها، المأثورة
لأنه يدعى عليها معتر لو أفترت به يلزمها، فإن كانت أم يفرق بينهما، وإن كانت فريضة.

(١) مكانه في ... و ... وكان من أهل ...

(٢) هكذا من ... وكان من أهل ...

٤١٦٦- ولو كانت المرأة صغيرة زوجها أبوها فوجد زوجها مجبوراً ، لا يفرق بينهما بخصومة الأب حتى تبلغ ، علل محمد وحمده الله تعالى في الكتاب فقال : لأن لا يرى لها ما يرضى بزواجها إذا بلغت ، وفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا ورث الصغير عبداً قد اشتراه مورثه ، وأطلع العبي على عيب بالعبد^(١) فد كان عند نائع مورثه ، كان للولي أن يخاصم البائع في العيب ، ولا ينتظر بلوغه .

٤١٦٧- ولو كانت المرأة بالغة والمسألة بعانها ، فوكلت المرأة رجلاً بالخصومة مع زوجها وغابت ، هل يفرق بينهما بخصومة الوكيل ؟ لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب ، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه ، قال بعضهم : لا يفرق بل ينتظر حضورها ، ألا ترى أنه لا يفرق بخصومة الأب إذا كانت الابنة صغيرة ، وبعضهم قالوا : يفرق بينهما . وفرق بين الصورتين ، والفرق : أن المرأة إذا كانت بالغة غائبة ، فهو آخرنا التفرق إلى أن تحضر ، وليس لحصرتها من العيب وقت معلوم ، كان في هذا التأخير إبطال لحقها في التفرق ، فيفرق بخصومة الوكيل ؛ نهيانه حقها ، أما إذا كانت صغيرة ، فليس في تأخير المرفة إلى أن تبلغ إبطال لحقها في التفرق ؛ لأن بلوغها غاية معلومة ، والرضا بعد البلوغ موهوم ، فوجب ، فإذا وجب التأخير لم يكن في إقامة الأب مقامها في امسئء هذا الحق قبل البلوغ ، كما لو كان هذا دين موجب على إنسان ، لا يقوم الأب مقامها في استيفاء ذلك قبل الأجل ، ولو كان استيفاء الدين مما يجري فيه النيابة .

٤١٦٨- وإن وجدت زوجها حصياً ، فإن كان بحال تشتت وأنه وتصل إلى المرأة ولا خيار لها ، وإن كان لا تشتت وأنه ولا تصل إلى المرأة^(٢) ، فالجواب فيه كالجواب في العن ، ولو تزوجت وهي تعلم بحاله ، فلا خيار لها ، ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال في المحجوب لا خيار لها ، وفي الحصى والعين : لها الخيار ؛ لأنها [أعطت]^(٣) حالة العفة أن يزول العتق . ويصل إلى حفيها .

وفان مشايخ العراق : وإن كان عتيباً يتقاول الناس بعينه ، ولم يقض انقاضي بعته مرة ، لها الخيار ، وإن كان عتيباً قضى انقاضي بعته مرة ، لا خيار لها .

٤١٦٩- وإذا فرق القاضي بين العن وبين امرأته ، فجات بولد ما بينهما وبين ستين ،

(١) ومن به وف : وأطلع الولي على عيب بالعبد .

(٢) أنت من أب وف وف .

(٣) هكذا في ب وف وف ، وكان في الأصل : طلت .

لزمه الولد؛ لأنَّ النكاح شرط حلف للنفس، فإذا أدنى الزوج الوضوء إليها قال: كنت وهذا
إتيان. بطل النكاح الفراق، كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنَّ بيان السبب دليل
على الدخول، لأنه هو المقصود به تعصية الأصحاب، وإنَّ نكاحاً هذا كان على النكاح، أليس أنه
بطل الفراق، كذا ههنا.

١٦٠- وإن كان الزوج مجنوناً، انفردت الفاضل بينهما، فحدثت ولد لأقل من ستة
أشهر من وقت الفراق، لزمه الولد، خلافاً لما لم يحل بها، وهذا عند أبي يوسف رحمه الله
بأنه، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لزمه إلى متى إذا خلا بها، والفراق مضطرب بلا
خلاف.

١٦١- وإن كان الزوج مجنوناً، وهي لم تعد بحاله، فحدثت بولد فادعاء، وأب
القاضي به، ثم علمت بحاله وطلبت الفراق، فلها ذلك، قل: لأنَّ الولد لزمه بغير حجاج،
ولو نكح الزوج بكه قبل الفراق، على إقرارها لئلا يجرى ما يطلبت الفراق، ولو أقرت هي بعد
الفراق أنه قد كان وصل إليها^(١) قبل الفراق، لا تبطل الفراق.

١٦٢- وإذا كان زوج الأمة عبداً، فالخيار إلى المولى في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد وروى جميعاً الله تعالى، الخيار لها.

١٦٣- وقال محمد: وللمرأة الخيار في اجتناب، والجلد، وكل عيب لا يمكنه التبرع
معه إلا بصرة، ألا ترى أنه تمت لها الخيار في الحب واللعنة، وإنما يثبت دعواً للفساد بها،
وفي بين جانب الرجل وبين جانب المرأة (أي حديث ابن الرجل من حكي من اضرب عن نفسه
بلفظي: لأنَّ الطلاق في يده بخلاف المرأة، وهذا مذهبنا بين جانب الرجل وبين جانب
المرأة^(٢)، فيما سوى الحب واللعنة: والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) ثبت من وط

(٢) ثبت من وط

الفصل الرابع والعشرون
في بيان حكم الولد عند انفراق الزوجين

هذه القصيدة تتلوه على الأذان:

نور محمد:

٢١٧٤- قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل : إنما كان للمرجع وله صعبه ، وقد
خافوا أنه إذا لم أحق ما تولد من الأب إلى أن يستعني عنها ، فإذا استعني عنها فلا الأب أحق ،
وبهذا الاستعانة في العموم أو بأحد واحد ، وبغير واحد من غير روية الأصل ، وبهذا
وحدده - يريه - الأصل - وجده - وأما بقوله - وجده - فإنه لا يفي في ذلك نقاراً من حيث

٥١٧٥- ذكر الخفاف في كتاب العقاب (١) : لأنهم أحول بالفلام ما هم ببيع سبع سنين .
أو ثمان سنين ، وذكر المشيه أبو بكر البرزقي : أن الأثم أحقر من بيع سبع سنين ، وأما في اختيارية
عند الاستعانة أو تحصيل أو بيع سبع النصاب بالعين ، فبعد ذلك الأب أولى بها ، وروى هشام
عن محمد بن حبيب بن عيسى : أن الأثم أولى به ، لأن بيع أحد الشهوة ، وإن وقع الاختلاف
بين الأم والأب ، فبطلت الأم ، عدم ابن بنت مدين ، ولأن أحمق بالمصاهرة ، وقال : لأن هذا من
سبع سنين ، وإن أحقره ، بطل إلى نصيب الأم مائة ، وإن مائة ثمان - أقل ، وبسبب ، وبسبب ،
وبسبب ، وسد ، دفع إلى الأب ، وإلا فلا ، لأننا نأخذ من سبع سنين طريق النصاب مع
الاستعانة ، فإذ وقع الاختلاف من (أحد) ، يجب تمكين الاستعانة .

٢١٧٦. قال تركت الأم الوليد عني الأب، هي تحرم الأم على جد، الله ونبي: وما لم يذكر محمد وعبد الله معاً في هذه المسألة في الأصل. وذكر نعيم الإسلام في منبره: أنها

$$f_{\alpha} = \frac{1}{2} \left(1 + \frac{1}{\alpha} \right)$$

(۴) زمینی نہ ہو کہ بھائی، بیوی یا بہن

(3) ابتدا هر مایه ای که به نامش می‌آید، می‌چشد، و آن را به آب می‌افزاید.

$$A_{\text{max}} = 100 \times \frac{A}{A_0} \quad (1)$$

لا نجبر، لا أن لا يكون لولد دور حم محمد مبرور الأم، فحسبنا خبر كمالا بنون، حق الولد.
 ردكم البغاني في ذرواه مطلقاً أنها لا تعبر، قل، وقد قبل خلافه

٢١٧٧- في فتاوى أبي الليث : مثل أبو بكر الإسكافي . عن حواشي الأصبغرين لا زوج (لها) قالت : لا أشدهما ، ولا أمصهما عن الكون معي في منزلي ، فلها غائث ، فإن قالت : لا أدشهما حتى يكرها في منزلي ، فإنها تحير على أن يكونا معها في المنزل حتى يمشي . فإن التفتد أبو الليث رحمه الله تعالى : عليها أن تتعادهما كما لو كانت بقدر على التفتد ، وهما محتاجان إلى الفتنة تحير على أفقهما ، وكذا إذا كانا محدجين إلى الشبهة .

٤٦٨- فإن ماتت الأم، فأم لأُمِّي بحضنة الدَّاءِ وعُهدِهِ، وذكر لقائي من
أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنَّ أُمَّ الأبِّ لو لم يكن من أُمِّ الأمِّ، وبعد أُمَّ الأبِّ حضنة إلى
الأخوات، أولاهنَّ الأخت لأبٍّ وأُمِّ، ويعندها الأخت لأُمِّ، ويعندها الأخت لأبٍّ، ويعندها
قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: اختلفت الروايات، ذكر في بعضها بيت الأخت لأبٍّ
وأُمِّ، ثم بيت الأخت لأُمِّ، ثم الخالة [ثم بيت الخالة]، ثم لأخت لأبٍّ، وذكر في بعضها
أخت لأبٍّ بعد الأخت لأُمِّ، ثم ذوات الأخوات، ثم الأخوات، وذاتين، ثم العتات.

وذكر سمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى : أن بعد الأخت لأه^(١) الاختلاف المرويات
في تقديم محالات على الأخت لأب، فقال في كتاب النكاح : الأخت لأب أولى، وهذا في
كتاب الخلاف حاشاؤه أولى، جعل رواية كتاب النكاح اعتبار القرب، والأخت لأب أقرب،
وعلى رواية كتب الخلاف اعتبر المدعى به، فقال : الأخت لأب تدعي لأب، والحاجة تدلي
بالأم، والأم في الحقيقة مقدمة على الأب، فسر يدعي - لم يكن أولى مما يدل بالأب.

٤١٧٩- قال شمس الأئمة، وبعد إذ اخوات بنائين، وبعد من الخالات، وبعد من بنات الأخ، وبعد من العمات، وانشي لأم في هذه الفقرات أولى من التي لأب، والخالات، وبعد من بناتها أولى^١ من العممة، فأب بنات العم، والخال، والعممة، والخالة، فلا حق لهن في الحضنة، هكذا ذكر القندوري، وذكر ابن عساق في المنهاج: وروي أن أبا إبي العباس والخالات ينسبن، والخال هو عمه.

(۱) اُتے سے و م و ب :

(۲) وقرآن مجید میں لایا گیا ہے۔

(٣) يمكننا فهم معنى برفعنا أولي مثل العصفرة، وإذا في الفصل ١٥ من الصلوة الأولى من التي
لأن... والحالة التي لأب أولي.

٤١٨٠- قال: ويستوفى من حق احضانة المصلحة والكنابية: قال القاضي أبو بكر الوائلي: إذا كانت الأم كافرة تعطل الولد، فإنه يؤخذ منها حارية كان أو غلاماً؛ لأنه مسلم بإسلام الأب، وإذا علمها الكفر فلا يؤمن اعتنا إقامته عندها.

٤١٨١- ومن تزوجت من هؤلاء بزوج، فإن كان الزوج أجنبياً، سقطت حقه في الحضانة. وإن كان ذارحم محرم من الصغير، لم يسقط حقها في الحضانة، كالأم إذا تزوجت بعم الصغير، والجدّة إذا تزوجت بجد الصغير.

٤١٨٢- قال: ومن تزوجت بأجنبي لم يثبت من زوجها، عند حقها في الحضانة، ونصدق المرأة أنها لم تزوج، أو أنها يثبت إذا لم تفرد بزوج بعينه. وإذا اجتمعت النساء وليس أزواج أجاب، بصدقه القاضي حيث يشاء.

٤١٨٣- ولا حق للأمة أو للأم الولد في حضانة الولد آخره، يريد به إذا طلقها، وكذا المكاتب إذا طلقها زوجها، ويكون الولد عبد مولى الأم. ولكن لا يقر بين الولد وبين الأم على د. ع. م. م. وإذا اعتنق المرحّل أم ولده، أو مات عنها، وجها، فهي كالحرّة في حق الحضانة.

٤١٨٤- ولا حق للممرّقة في الولد، وليس لمن سوي الجنتين، والأم حق في الولد إذا أكل، أو شرب، أو لبس د. ع. م. جارية كانت أو غلاماً.

٤١٨٥- وإذا بلغ الولد عند واحد من هذه الميعات، أو بلغ عند الأم والجنتين ما قلنا، فالأب الحق بالولد، ثم بعده الجد الأب، الأب يعتبر الأم، فالأقرب من هذه صبيات.

٤١٨٦- ولا حق لأمّ لم تمر حضانة الحرة؛ لأنه ليس محرم منها، ويحل له نكاحها، فلا يؤمن عليه، وكذلك كل ذي رحم محرم منها. إذا كان لا يؤمن عليه لنفسه ومحلته، فلا حق له فيها، وإن لم يكن تجديرة من العصاة إلا ابن العم، اختار لها القاضي أفضل الموضع؛ لأنّ التولية إليه، فكذا ذكره القسري.

٤١٨٧- وذكر في الأصل: إذا لم يكن لتجارية ولد، وأسمها أو عمتها مخوف عليها، فالقاضي لم يحل فيه ويثبتها، ولكن يجعل معها امرأة ترضع، قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا ثبت الحق للعصبات في هذه الصورة إذا كانوا على دين الولد.

قال محمد: كل ذكر من قبل النساء، كالأخ من الأم، والخال، وأب الأم، فلا حق لهم في الولد. وشه أيضاً. أنه يثبت الحق حتى قال: إذا كان لها ابن عم وحال، فالخال أولى،

وأب الأم لأولى من الحلال، والأب لأُم

٤١٨٨- وإذا اجتمع إحداهما في درجة واحدة بآب كان الكل لأب وأم، أو لأب، فليس أكثر صلاحاً لأولى، وإن استروا في الصلاح، فأكثرهم سناً أولى.

نوع منه:

٤١٨٩- إذا طلع الولد رشداً، منه أن يفرض بالسكنى، وليس للأب أن يضعه إلى نفسه إلا أنه يكون مخوفاً مفسداً، وإنما الجارية إذا بلغت، فإن كانت ثيباً، فليس للأولياء حق القسم إلى أنفسهم، ونها أن تنزل حيث شاءت، إلا أن يخاف عليها الفساد، فحينئذٍ للأولياء حق القسم إلى أنفسهم.

٤١٩٠- وإن كانت بكراً، خلا لولياء حق القسم وإن كانت لا يخاف عليها الفساد إذا كانت حديثة السن، فأما إذا دخلت في السن واجتمع لها آباؤها وعفلةا^(١)، فليس للأولياء حق القسم، ونها أن تنزل حيث أحتت، حيث لا يتخوف عليها، وإذا بلغت الجارية وهو بمن يخاف عليها الفساد، ليس لها راند، وأخوها أو عمها محوف عليها، فالأقضى لم يحل بيه وبنيها، بل يصح عندها امرأة ثقة -واقفه سبحانه وتعالى أعلم-

نوع منه:

٤١٩١- إذا وقعت العرقه بين الرجل وبين امرأته، فأرادت أن تخرج بالولد عند الفضاء عدتها إلى مصرها، فإن كان النكاح وقع في مصرها، فلها ذلك، وإن كان النكاح وقع في غير مصرها فليس لها ذلك، إلا أن يكون بين موضع العرقه وبين مصرها قرب، بحيث لو خرج الأب لمطالبة الولد يمكنه الرجوع إلى منزله قبل الليل، فحينئذٍ هذا بمنزلة مكان محضفة في مصر، ولها أن تتحرك من محله إلى محله، وذكر في الإبراهيمية أن آباؤها أن تخرج بالولد إلى بلاد من غير تمصيل، وهكذا ذكر شمس الأئمة الحنابلة رحمهم الله تعالى في شرحه، ولو أرادت أن تفتقه حيث وقع النكاح، وليس ذلك ملها، فليس لها ذلك في رواية الأصل.

٤١٩٢- وذكر في الجامع الصغير أن الله تبارك وتعالى أنكر أن تُنقل إلى بلد ليس ببلدها، وأنه يقع فيه النكاح، فليس لها ذلك، إلا إذا كان من البلدين حرب على

(١) ثبت من ط.

(٢) هكذا في ف و ط، وكان في الأصل غفب

التفصيل الذي قلنا. وإن كان النكاح^(١) في رمتي لها لري متفرقة، فأرادت أن تنقله إلى قريبها، فإن كان النكاح في قريبها فلها ذلك، وإن لم يكن فركاح في قريبها، فليس لها ذلك، إلا أن تكون القرية قريبة بعضها من بعض على التفسير الذي قلنا، وعلى رواية البراءة على قياس البدنيين. يجب أن يكون لها ذلك من غير تفصيل. وإن أرادت أن تنقله من قرية إلى مصر جامع، وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيه، فليس لها ذلك، إلا أن يكون المصر قريباً من القرية على^(٢) التفسير الذي قلنا، ولم أرادت أن تنقله من مصر به مع إلى قرية فليس لها ذلك، فإن كنت القرية قريبة إلا أن تكون لقرية، وقد كان أصل النكاح فيها، فحينئذ يكون لها ذلك.

٤١٩٣ - وذكر البيهقي: ولا تخرجه من مصر إلى قرية بحبل، وليس لها أن تنقله إلى دار الحرب، وإن كان النكاح وقع ثمة. وذكر البيهقي في فتاواه: ولها أن تنقله إلى بعض^(٣) نواحي مصر، وإن كان الأب لا يمكنه الرجوع من رياره في يومه إلى وطنه قبل الليل، وكذلك إن كان له جانبان.

٤١٩٤ - وفي المتن: ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل تزوج امرأة بالبصرة، ولدت له ولداً، ثم إن هذا الرجل أخرج ولده الصغير إلى الكوفة فطلقها، فخاصمت في ولدها، وأرادت رده عليها، قال: إن كان الزوج أخرجته بأمرها فليس عليه أن يردها، ويقال له: ادفعي فخذيه، وإن كان أخرجته بغير أمرها، فعليه أن يرجعها إليها. وروى عنه: أن الرجل إذا خرج مع المرأة وولدها من البصرة إلى الكوفة، ثم ردها إلى البصرة، ثم طلقها، أن عليه أن يردها، فيؤخذ بذلك لها - والله سبحانه وتعالى أعلم -.

(١) ما بين المنفذين سابق من الأصل والبناء من طوموف.

(٢) وفيه: علي: التفصيل الذي قلنا، وإن كان النكاح في رمتي لها قرب مصر، فأرادت أن تنقله من قرية إلى مصر جامع، وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيه، فليس لها ذلك، وإن كان القرية قريبة إلا أن تكون قرية قريبة على التفسير الذي قلنا.

(٣) هكذا في ب و ف، وكان في الأصل و ط: في نواحي مصر.

الفصل الخامس والعشرون

في المسائل المتعلقة بنكاح المحلل وما يتصل به

ونكاح الفضولي في الطلاق المضاف والحيل في رفع البمين في الطلاق المضاف
ونحوه وقضاء القاضي في العجز عن النفقة وأمثالها

٤١٩٥ - فأما المسائل المتعلقة بالمحلل، ذكر في مجموع النوازل: المطلقة ثلاثاً إذا تزوجت نفسها من غير كفؤ ودخل بها، حلت للزوج الأول عند أبي حنيفة وزعم رحمهما الله تعالى، وهذا الجواب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مستقيم على ظاهر الرواية، فأما معنى رواية الحسن عنه لا يستقيم إلا على "أ" رواية الحسن عنه إذا تزوجت نفسها من غير كفؤ لا يجوز النكاح، ولا يدس صحة نكاح الزوج الثاني لتحلل للزوج الأول. وجماع القس الذي يجامع مثله والمجنون يحلها للزوج الأول، وإذا كانت المطلقة ثلاثاً صغيرة غامع، فنزويها رجلاً ودخل بها حلت للزوج الأول.

٤١٩٦ - ولو كان الزوج الثاني عبداً، أو مديراً، أو مكاتباً، وزوجها بإذن المولى، ودخل بها حلت للزوج الأول؛ لأنه وجد الدخول في نكاح صحيح، وكفلك لو كان مسلولاً بجماع، ولو كان مجبوراً تمحل للزوج الأول، فإن حبست وولدت، حلت للزوج الأول عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال زفر والحسن لا تحل ثلاثاً.

٤١٩٧ - ولو كانت النصرانية تحت مسلم طلقها ثلاثاً، فنزجت نصرانياً ودخل بها، حلت للمسلم الذي طلقها ثلاثاً؛ لأنه دعول في نكاح صحيح.

٤١٩٨ - وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً، فنزجت بزوج آخر، وطلقها الزوج الثاني ثلاثاً قبل المدخول بها، ثم تزوجت بثالث ودخل بها، حلت للزوجين الأولين، فأبهما تزويجها صح.

٤١٩٩ - ولو وطئها للزوج الثاني في حضرة، أو نفاس، أو إجماع حلت للزوج الأول؛

(١) وهكذا في باقي النسخ التي اعتمدنا عليها

(٢) وفي الحجة: الشمول: الذي أعرضت عنه

لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: "ويؤذي عُسَيْلَكَ"^(١).

٢٢٠٠- وفي فتاوى النسفي: "مثل عن الزوج، المحمل إن كان عبداً صغيراً الإنسان زوجت نفسها منه، وقيل عنه مولا، ومثله يجامع، قد دخل به، فوهبه مولاها منه، حتى فسد النكاح واعتدت، هل نحل للزوج الأول بالنكاح؟ قال: نعم، والأولى أن يكون حراً بكفا، فنجواب من أضحوا راحمهم الله تعالى منصرف عن عليه. وأما الأولوية بما في اشتراط البلوغ، فلا نمانكا به، شرط الإزالة، وإلا في اشتراط الحرية، فإنه روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الحرة إذا زوجت نفسها من عبد لا يجوز؛ لعدم الكفاة، فيتحرز عن خلافهما. وذكر في أول هذا الفصل أيضاً على رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو زوجت نفسها من غير كفٍ لا نحل للزوج الأول، فيتحرز عن هذه الرواية أيضاً.

٢٢٠١- وفي القسدي: إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً نكاحاً، وكان من قصدتها التحليل، إلا أنها لم بشرط ذلك يقول حجت للزوج الأول (ولو شرطاً للإحلال بالقول، وإنه تزوجها لبعثك، فأنكاح صحيح في قول أبي حنيفة وزهر، ونحل للأول ولكن بكراً"^(٢) ذلك للأول، وتعالى. وقال أبو يوسف: النكاح الثاني حاسد ولا نحل، وقال محمد رحمه الله: نكاح الثاني صحيح، ولا نحل للأول"^(٣).

٢٢٠٢- وفي الجامع الأصغر: "وقال بعض أئمتنا رحمهم الله تعالى: إذا تزوجها لبعثها على الأول، فهذا الثاني مأجور في ذلك؛ لأنه نوى أن يصل الأول إلى التحلل بما هو مباح، وليس فيه يفسد حق على أحد، ولا إضرار بالغير، والرد من قوله عليه الصلاة والسلام: "لمن الله المحلل والنحل له"^(٤) أن يقول للمرأة: أحللت لك ابنتي بكفا، وما أنشبه.

والحكم في الأمانة للزوجة بعد الثنتين نظير الحكم في حق الحرة بعد الثلاث. لا نحل لزوجه ما لم تزوج بزوج ثاني، وينحل بها ثلثي، ووطء المالك لا يجعلها للزوج الأول، ولو

(١) أخرجه البخاري: ٢٤٤٥، ومسلم: ٢٥٨٧، والنسفي: ١٠٣٧، والسنائي: ٢٢٣٦، وابن ماجه: ١٩٢٢.

(٢) وفي ط: ذكره.

(٣) ثبت من ط: م.

(٤) أخرجه البخاري والدارمي في سننه (٦٨٤) والدارمي في سننه (٢١٥٨) وأبو حنيفة في "مجمع الزوائد" (٢/٤) والسبكي في "المكبري" (١٢٩٦٠) وأبو داود، وفي "مسند" (٢٠٧٦) وابن أبي عمير في "سننه" (١٩٣) وابن أبي شيبة في "مصنعه" (١٧٠٨٠) وأبو نعيم في "الحارثي" (١٧٠٨٠) وأبو نعيم في "الحارثي" (١٧٠٨٠).

اشترط الزوج لم تحلل له بذلك البعین ، وقد ذكرنا بعض هذه المسائل في النوع الثالث من الفصل العشرين .

وما يتصل بهذه المسائل:

٤٢٠٣- سئل الإمام نجم الدين عمر النسفي رحمه الله تعالى : عن خلف بثلاث تطليقات وقل أن لم يحتن ، ولغت المرأة فأقبت بوقوع الثلاث ، وعلمت أنها لو أُخبرت الزوج بذلك أنكر البعین ، هل لها أن تحلل بعد ما فارقها زوجها لسبع أو غيره ، وتنقص عتقها وتعتد من الزوج الثاني . ثم تأمر الأول بعد الإتيان بتجديد النكاح بلى . . دخل في قلبها مر شبهة ؟ قال : أما في القضاء فلا ؛ لأنك لا تروج وفوق لطلاق الثلاث ولا بينة لها ، أما في بينة الله تعالى فهو في سعة من ذلك .

قال : وقد وقعت هذه الخفاة في زمان السيد الإمام أبي شجاع رحمه الله تعالى ، فسألته من ذلك ما تعتق ، فكتب أنه يجوز ، ثم سأته بعد ذلك ، فقال : لا يجوز ، ولا يطلق لها ذلك . فبلغه بما أجاب بذلك في حق الذي لا يوثق بقولها ، ولا يؤمن من أن يكذب طرقا [في] مخالطة من يريده سفاحا ، فيصور ذلك نكاحا .

٤٢٠٤- وسئل أبو القاسم رحمه الله تعالى : عن امرأة سمعت من زوجها أنه طلقها ثلاثا ، ولا تقدر أن تمنع نفسها منه ، هل يسمعها أن تقتله ؟ قال : لها أن تقتله في الوقت الذي يريد أن يفر بها ، ولا تقدر على منعه إلا بالقتل . قال الإمام نجم الدين عمر النسفي رحمه الله تعالى في فتاواه : وهكذا كان فتوى شيخ الإسلام أبي الحسن عطاء بن حمزة ، والسيد الإمام لأجل أبي شجاع ، وكان القاضى الإمام الأسدي يقول : ليس لها أن تقتله ، وكان يستدل بما ذكره محمد رحمه الله تعالى في كتاب الإكرام : أن السلطان إذا أكره المرأة على الزنا فمكثت لا تأثم ، بخلاف الرجل إذا كان مكرها على الزنا حيث يأنم ، وإذا لم تأثم أن توطأ وهي مكرهه ، لم تكن مضطرة إلى قتل الزوج .

٤٢٠٥- قال عم الدين محمد بن محمد بن أبي بكر له جواب السيد الإمام أبي شجاع ، يقول لها أن تقتله ، فقال : إنه رجل كبير ، وله مشايخ أكابر ، لا يقولون ما يقول إلا عن صحة ، فالاعتماد على قوله . وفي فتاوى محمد بن الوليد الأسدي في باب مناقب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، عن عبد الله بن العباس عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : أن من

طلق امرأته ثلاثاً، ثم قصد لها، فإنها تردّه عن نفسها، ولها أن تقتله.

٤٢٠٦- وفي آخر كتاب الاستحسان: إذا شهد عند المرأة شاهدان عدلان أن زوجها ملأها ثلاثاً، وهو يجهل ذلك، ثم مات أو غاباً قبل أن يشهد عند القاضي، لم يسعها أن تقيم معه وأن تعده بقربها، فإن حلف الزوج على ذلك والشهود قد ماتوا، فردّها القاضي عليه، لا يسمعها المقام معه، وينبغي لها أن تقتل بيها أو تهرب منه، فإن لم تقدر على ذلك فلتنه متى علمت أنه يقربها، تكن ينفى أن تقتله بالدواء، وليس لها أن تقتل نفسها، وإذا هربت منه لم يسعها أن تقتل، وتزوج بزواج آخر [قال شمس الأئمة السرخسي في^(١) كتاب الاستحسان]: هذا جواب الحكم، فأما فيما بينها وبين الله تعالى إذا هربت فلها أن تعتد، وتزوج بزواج آخر^(٢) - والله أعلم -.

٤٢٠٧- وأما المسائل التي تتعلق بنكاح الفقولي في الطلاق المكسب: إذا حلف الرجل بطلاق امرأة بعينها إن تزوجها، فزوجه رجل تنك المرأة بغير أمره، وأجاز هو قولاً أو فعلاً، أو حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها، فزوجه رجل امرأة بغير أمره، فأجاز هو قولاً أو فعلاً، قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: إن أجاز بالقول بحث، وإن أجاز بالفعل لا بحث. وقال بعضهم: بحث أجاز بالقول أو بالفعل؛ لأن الإجازة في الانشاء بمنزلة الإذن في الابتداء من حيث إن العائد بالإجازة يصير نائياً عن المخبر من ذلك الوقت، وفعل الثائب كفعل المنوب عنه، فيصير متزوجاً من ذلك الوقت. وقال بعضهم: لا بحث أجازة بالقول أو بالفعل، والله أشار في الزيارات، وهو الأنثى.

ووجه ذلك: إننا لو جعلناه [حائضاً بالإجازة، لجعلناه^(٣) متزوجاً (من ذلك إياها عند الإجازة؛ لأن شرط الحث التزوج، ولو صار متزوجاً^(٤) إياها لصار متزوجاً من وقت مباشرة انعقد، فيقع الطلاق من ذلك الوقت، وإذا وقع الطلاق من ذلك الوقت تبين أن الإجازة كانت باطلة، وتبين أن الإجازة كانت بعد وقوع الطلاق وارتفاع النكاح، والإجازة بعد ارتفاع النكاح لا تعمل، وإذا تبين بطلان الإجازة تبين أنه لم يصير متزوجاً إياها، وبدونه لا يقع الطلاق [فحين

(١) وفي آداب^(١) في شرح كتاب الاستحسان.

(٢) أثبت من جميع النسخ التي لنا.

(٣) ما بين الممنوعين من الأصل وأثناء من ط وموف.

(٤) ما بين الممنوعين من الأصل وأثناء من ط وموف.

بطلان الطلاق^(١). وفي إيقاع الطلاق ابتداءً بإبطاله انتهاءً، فلا يقع انطلاق ابتداءً، ويجعل في حق الطلاق كأن الإجازة لم توجد.

٤٢٠٨ - قال نجم الدين رحمه الله تعالى: وكل جواب عرفته في قوله: كل امرأة أتزوجها، فهو جواب في قوله: كل امرأة تدخل في نكاحي؛ لأن دخولها في نكاحه لا يكون إلا بالتزوج، وكان ذكر المدخول في نكاحه بمنزلة ذكر الزوج، وصار كأنه قال: كل امرأة أتزوجها، ومنزويج الفضولي لا يصح متزوجاً.

٤٢٠٩ - وهذا بخلاف ما لو قال: كل عبد يدخل في سكني فهو حر، فإنه يستحق مفسد الفضولي إذا أجبه: لأن ملك البمين لا يختص بالشر، بل له أسباب فلا يكون ذكره ذكر للشر، أب ههنا بخلافه. وإذا قال: كل امرأة تصير حلالاً لي، فهذا وما لو قال: كل امرأة تدخل في نكاحي سواء.

٤٢١٠ - وحكى عن النخعي أني جعفر الهادي بن رحمه الله تعالى أنه قال: وقال بعض الفقهاء: الخيلة في هذه الصورة أن يزوج فضولي امرأة بغير أمره، وبغير أمرها، ثم يجيزه النكاح [ثم يحيز المرأة النكاح]، فيصح الحث قبل إجازة المرأة بإجازة الزوج، ملجأة بها لا تعمل، فيجسدان النكاح بعد ذلك. ويكون هذا نكاحاً جائزاً لأن البمين انعمد على تزويج واحد، ثم الفعل الذي يقع به الإجازة في نكاح الفضولي، فعل هو مختص بالنكاح، وهو بعث شيء من المهر وإن قل، أما بعث الهدية والعطية لا يكون إجازة؛ لأنه لا يختص بالنكاح بل يكون بطريق آخر، فلا يكون ذلك إجازة النكاح [هكذا حكى عن نجم الدين رحمه الله]، فعمل هذا القيس ببعث إليها شيئاً من النفقة لا يكون إجازة [لأن النفقة لا يختص بالنكاح].

٤٢١١ - سئل نجم الدين عمر رحمه الله تعالى عن قال: كل امرأة أتزوجها أو يتزوجها غيري لأحلي، فهي طالق ثلاثاً؟ فالوجه فيه قال: أن يتزوجها الفضولي لأحله، قطيع الطلاق الثلاث، ولكن لا تحرم عليه؛ لأنها تطلق قبل دخولها في ملك الزوج، فلا تحرم عليه، ألا نرى أن بعد عقد الفضولي لو طلقها الزوج ثلاثاً لا تحرم عليه، وإنما لا تحرم؛ لأن الطلاق إنما

(١) هكذا في ب و ف.

(٢) ما في المصوب من سقط عن الأصل: أنشاء من ط وم رف.

(٣) الباء من ب و ف.

(٤) أنشأ من ب و ف.

بمع قبل دخولها في ملك الزوج ، ذلك ، وهذا إلا أنه لا يقبل الإجازة ؛ لأنه حرام مرفوعاً ، فيجهد النصوني دليلاً لأجله ، ويحبر هو ما تعلق على ما ذكرنا ، هكذا حكى عن نعم الدين رحمه الله تعالى .

٢٤١٣ - وسأى أن في الكثرة الثانية لأجله إلى عند العضولي . بل إذا تزوج بفسه لا تطلق لأن الثمن في حقه هذه امرأة انحلت بزواج العضولي ، لا إلى جراه . ألا ترى أن من قال : إن تزوجت فلانة ، أو أمرت إنساناً أن تزوجها فهي طالق ، فأمر إنساناً أن تزوجها ، أو تزوجها لم تطلق ، لأن الثمن لم يملك بالأمر . لا إلى جراه ، وكذلك إذا قال : إن تحلب فلانة أو تزوجتها فهي طالق ، فمحلب لم تزوجها ، لا تطلق ؛ لأن الثمن انحلت بالخطبة لا إلى جراه .

وسأى هو أيضاً ما مر ، كل امرأة تزوجها المزوجة غير الأجنبي ، وأجزأه وهي طالق ثلاثاً ، قال : لا وجد لمزوجة ؛ لأنه شدة على نفسه .

٢٤١٣ - إذا خان الخالف لعبه : مرا سو كذا است مدعي وجه ، ويجهد فصولي حاجت است ، ولم يأمرو به بالعقد فعتد ، وأحار أخالف بالفعال ، لا يثبت . ولو قال : أربهر من عند عضوي كس ، فهذا تركيل ، يثبت الخالف ، وإذا خان لا تطلق امرأته . فطلقها فصولي وأحار الزوج ذلك فلا أثر فعل ، فالخواب فيه مطير الخواب في النكاح .

وأما المسائل التي تتعلق برفع اليمين في المطلق المضاف

٢٤١٤ - اختلف في عقد اليمين على جميع النساء ، قال قال : كس امرأة أمرت بيمين ، هي طالق ، أمر عقد اليمين على امرأة غير حلة ، قال قال لا امرأة ، إن أمرت بيمين ، فطقت طالق ، وأمرت امرأة في الفصل الأول ، أو تزوجت ذلك امرأة بيمين في الفصل الثاني ، ثم إيهام . فعد الأمر إلى حاكم يعتمد مذهب الشافعي ، وقضى بجوار النكاح وبطلان اليمين المضاف . بقض قضاء . وسمرت امرأة حلالاً لأنه بلا خلاف إن كان الخالف عامياً ، وإن كان فقيهاً فكذلك في قول محمد ، رحمه الله تعالى ، وعلى قول أبي بصير رحمه الله تعالى : لا تنسب حلالاً له . هكذا وقع في بعض النسخ ، وفي بعض النسخ : إن كان غيباً ، فكذلك من طاهر الزاوية ، وروى عن أبي بصير رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول ، أنه تنسب حلالاً له .

٢٤١٥ - وأعلم أن المشتق بالحدثة لم يثبت فيها إن كان عامياً ، فعنه أن ينبع حكم الله في قول ثالث تخذذه ، سواء وقع الحكم له أو عليه . وإن كان فقيهاً له ، أي : إن وقع الحكم عليه بأن

كان هو يعتقد الحق، وقضى القاضى بالحكمة، فعليه أن يتبع قضاء القاضى، وإن حصل للحكم له أن كان يعتقد 'أخرى'، وقضى القاضى بالحل، فعليه أن يتبع حكم القاضى في قول محمد رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يترك رأي نفسه، ولا يلتفت إلى إباحة القاضى فيما يعتقد هو أمراً، وهكذا وقع في بعض النسخ، وذكر الحارثي في أدب القاضى في هذه الصورة: أن عليه أن يتبع حكم القاضى في ظاهر الرواية، وذكر في غير رواية الأصوب: أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يلتفت إلى إباحة القاضى فيما يعتقد حراماً.

٤١٦ - وإذا كتب القاضى الحنفى إلى القاضى الشافعى، في نقله عن هذه الصورة وأمثالها، أن كان التقليد للحكم سلطاناً لجميع، كان جازماً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافهما بناء على مسألة معروفة أن القاضى إذا قضى في فصل مختلف في خلافه^(١) رأيه، على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخذ قضاءه، وعلى قوله لا لا يتخذ. وإذا كان [من] مذهبه أن قضاء خلاف رأي نفسه لا ينفذ، فكذلك لا يجوز لتقليد الحكم بخلاف رأيه عنه أيضاً. ولو كان التقليد للحكم تارة وتقليد الشريعة كان تقليد صحيحاً في قول لكل

٤١٧ - في الجامع الأصغر: قال أبو نصر لديوس في أحكام الحكم: إذا حكم بحوار النكاح بعد الطلاق، انصاف، وهو يرى ذلك بعد حكمه، وجاز لتكليف، ولا ينعى الظلاق، وقال كثير من مشايخ بلخ: لا يجوز، وذكر شمس الأئمة الحنواي رحمه الله تعالى في شرح أدب القاضى للخصاف: أن حكم الحاكم للحكم فيما عدا الحدود وانقضاء من لمجيبات نحو التكييف، والطلاق [المضاف] حائز، وهذا هو الظاهر من منسوب أصحابنا رحمه الله تعالى وهو الصحيح، لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا الفتوى، وقالوا: يحتاج إلى حكم الحاكم المقتضى كما في الحدود ونقصه؛ كيلا يتحسر النعمان فيه. وسئل أحمد الشيباني حكام الدين رحمه الله تعالى عن هذا؟ فقال: أقول: لا يحل لأحد أن يفعل هذا، ولا أزداد على هذا، قال شمس الأئمة الحنواي رحمه الله تعالى: وقد روي عن أصحابنا ما هو أوسع من

(١) وهي م و ظ و م: فهل أبي حنيفة... بلخ.

(٢) وهي م و ظ و م: بخلاف رأيه.

(٣) وهكذا في ب و د.

(٤) هكذا في م و د.

هذا، وهو أن صاحب الحادثة إذا استغنى فقيهاً عملاً من أهل التيقن والقوى، فأفتاه بطلاق اليمين وسعه فزواجه، وإمساك المرأة المحبوف بطلاقها.

٤٢١٨ - قال: وقد روى عنهم ما هو أوسع من هذا، أن صاحب الحادثة إذا استغنى فقيهاً، فأفتاه بطلاق اليمين وسعه إمساك المرأة، فإن تزوج امرأة أخرى، وكان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها، واستغنى فقيهاً آخر، فأفتاه بفسخ اليمين بفارق الأخرى، وبمسك الأولى عملاً بفترهما، فإذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة، وفسخ اليمين عليها، لا يحتاج إلى عقد جديد، والعقد الأول يكفي، هكذا حكى عن بعض الأئمة الحلواني عن أساذة القاضي لإمام أبي عيسى النخعي رحمه الله تعالى: وهذا لأن القاضي بالفسخ لا يرفع الطلاق، أنواعه، إذ لا سبب فيه، ولكن يبطل اليمين السابق (بفسخه)، وبين أن الطلاق لم يكن واقعاً، وعمر هذا قلنا: لو كان الزوج ومثلاً قبل الفسخ، ثم فسخ القاضي اليمين، كان ذلك انقضاً، خلافاً لأن قضاء القاضي بالفسخ يبيّن أن اليمين لم تكن منعقدة، وأن الفسخ لم يقع، فبيّن أن الرطبة كان خلافاً.

٤٢١٩ - وإذا عقد على جميع نسوة مجتمعات واحدة، ما نخل، كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، فتزوج امرأة، وفسخ اليمين عليها، ثم تزوج امرأة أخرى، هل يحتاج إلى الفسخ على المرأة الأخرى؟ وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا يحتاج، والفسخ على امرأة واحدة فسح على جميع النساء، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يحتاج إلى الفسخ على امرأة الأخرى، والصنعة الشهيرة - الأكبر برهان الأئمة، والقاضي الإمام الأجل جمال الدين جدي، والقاضي الإمام عماد الدين، والصنعة الشهيرة الإمام حسام الدين رحمه الله تعالى - كانوا يقتضون على قول محمد رحمه الله تعالى.

٤٢٢٠ - وأصل المسألة في كتاب استغنى: إذا قال الرجل: كل عبد أشتريه إلى سنة - فهو حر، فأشترى عبداً، وخاصمه إلى القاضي، وأقدم الشك على هذا اليمين، ونقص القاضي بعقده، ثم أشتري عبداً آخر، وخاصمه، فقال محمد رحمه الله تعالى: أنقص بعقده، ولا تكلفه إعادة أدبه، قال: من قبل أبي فصبحت عن الخائف بذلك اليمين، وأبينة لهما جميعاً، وهو رواية أبي سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، وروى النخعي عن أبي يوسف: أن

الخاصة لا يفصل بمنته حتى بعد ليلة، وهو رواية [بن مساعة] عن أبي حنيفة رحمه الله
وعلى.

(٢٢١) - وإذا حقدت على جماعة من أنفسهم، فعني في الآية مجيئنا على حدة، يرد...

الله ضمر اليكاح على امرأتك، احدها، لا يفسح اتعين في حق امرأتك أهم في ما لا ينفق

١٢٢٧- م إذا عدت إيماناً على امرأة واحدة، فإن لم يلها: إن خرجت منك فأنت طاهرة، فإن

ذلك مراراً، فتروحها برفق في القنطرة بعدة مكعبات، سترفع الأيمان كلها.

۱۶۶۳: «إِذَا عَزَمْتَ عَلَىٰ شَيْءٍ أَوْ إِحْدَىٰ ذَاتِكُلْمَةٍ كُنْتُمْ بَارِئُونَ لَهَا: كَلِمَاتُ وَجْهٍ، أَوْ

عقدت على امرأة كذا وكذا سنة ١٢٨٥ هـ قال: كان في ذلك الوقت امرأتان، وهما طائفتان من نساء بني النضير.

في الشعب الأول، وقد فقه الظاهر اليقين عليها، ثم فقهوا الثلاثة، أو ثلثهم، ثم فقهوا الفصل

الثاني، وفهم القاضي العبد كمالها، ثم طهرتها وترزقها ما نالها، بما يحتاجه إلى الصحة في حقها

مردا خبری؟ بحسب آنکه من معاقله علمیه و دواوین مباءه می معاقله آنده، ان التات بکلمه

ذُلًّا فِي الْحَارِثِ بِحَرْفٍ وَاحِدٍ، بِتَجْدَادِ الْعَزَادِ عَنِ حَسِبِ الْحِثِّ، أَوْ بِمَنْ مَنَزَلُهُ، وَاعْلَانَةُ

معروف في العالم

۲۶۶۱ راجاء مال - ان بنو جيث و ملازمه فنيي طائفي، ثم قال: كل امرؤ انظر دجها، وهر

صالح، ثم تزوج امرأته فله السمين عليها، ثم تزوج ولادته وظلّ فله ولادته، لأن ما نقله علي

ثالثاً: لم أذكر في حاشي فائدة التفسير العلامة دون البشير، كما أن قوله من معني الكلمة

عنه أم أن واحدًا وخأ عين النيرة، كما يظهر الفسخ في حق النبي [آل وأحب بعد النبي فسخه

استكانه عليها، يطهر النسخ في حق "أ" أننى سيفها، حتى أنه إذا نزع امرأه ياب فصح البحر

عسى الله به. ونصير المرأة الأولى حرة لانه، وقد انا سفعها نقي أو ثلاثا، وإن سفعها أربع لا

يظهر النسب من حذقي واطمئني اخبرني حفيظ الطهر ان القضاء بعد شدة، وينسج البحر

عمری حذر، کان باطلا؛ لآنه بظہر آن ہندو جس صدمہ و اذیتوں میں حشر اٹھانے، مطہر میں حق آ

الأربعاء أيضاً، وبعد من حلت مشعر.

٤١٢٥- وكذلك مع خانة الثانية تحت الأولى، لا يظهر المسح في حق الأولى، هكذا

عن أبي عبد الله عليه السلام: من أحب الله تعالى، ورأيت مكنوناً، يخطب عن المشايخ في القاصي لا

۱۱۲ آیت سورہ بقرہ

(2) ما رزق الخلق فهو سائلهم، الأديب ذو كنه من هـ و ي و ف

١٣ رأي انهم في سائر الأقطار في سنة ١٩٠٠

يفسخ اليمين على المرأة التي سبها أربع ؛ لأنه لو فسخ عليها ، يظهر الفسخ في حق الأربع التي سبن ، فبظهور أن نكاح الأربع وقع صحيحاً ، وإذا ظهر أن نكاح الأربع وقع صحيحاً ، يظهر بطلان نكاح الخامسة ، فلا يكون الفسخ مفيداً في حق الخامسة .

٤٢٢٦ - وكذلك لا يفسخ اليمين على الأخت الثانية ، عن قول هذا الفاضل إذا قال : كن امرأة أتزوجها ، فهي طالق ثلاثاً ، فتزوج امرأة ووقع الثلاث "عليها ، ثم إن هذه المرأة تزوجت بزواج آخر ، ولم يعلم به الزوج الأول [ثم إن الزوج الأول] طلب من المرأة ، أن يرفعا الأمر إلى القاضي بمقتضى مذهب الشافعي ، حتى يفسخ تلك اليمين ويفسخ بصحة نكاحها ، ففعل ذلك ، وقضى القاضي بفسخ تلك اليمين ، وبصححة نكاحها ، هل يصح قضاءه ؟ ذكر نجم الدين رحمه الله تعالى في فتاويه : أنه لا يصح ، قال : قيام النكاح بين المرأة والزوج الثاني بمنع صحة القضاء بالنكاح للزوج الأول ، وسمعت عن الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين الحسن بن علي رحمه الله تعالى يقول : إن هذه المسألة على وجهين : إن كان الزوج الثاني غائباً لا يصح قضاءه ؛ لأن هذا حكم بفساد نكاح الزوج الثاني ، والقضاء على الغائب لا يجوز ، وإن كان الزوج الثاني حاضراً يصح قضاءه ، وبطل النكاح الثاني ؛ لأنه لا يفسخ بطلان تلك اليمين ، ظهر أن الطلاق الثلاث لم يقع ، وأن الثاني تزوج بها وهي منكحة الأول .

٤٢٢٧ - وإذا قال : كن امرأة أتزوجها ، فهي طالق ثلاثاً ، وتزوج امرأة ، وطلقها ثلاثاً ، ثم ترفعا إلى القاضي بمقتضى مذهب الشافعي ، فحكم ببطلان تلك اليمين ، هل يصح حكمه ؟ فاعلم بأن تلك المسألة اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها ، أكثرهم على أن الزوج إن لم يكن دخل بها حتى طلقها ثلاثاً ، لا يصح حكمه ؛ لانعدام دعوى صححة ، لأنه لا يمكن دعوى حقوق النكاح بعد انقطاعه ، وهذا انقطع للنكاح بلا خلاف عندنا بالطلاق المعلق ، وعند الشافعي رحمه الله تعالى بالطلاق المرسى ، وبدون الدعوى لا يصح الحكم .

٤٢٢٨ - وإن كان الزوج قد دخل بها بعد النكاح ، ثم طلقها ثلاثاً ، وأدعت هي نفقة العدة الواجبة بالطلاق المرسى بعد الدخول ، والزوج ينكر ذلك ، بناء على اعتقاده وقوع الطلاق بالمعلق عقب النكاح لا اعتقاده صحة اليمين ، فإذا قضى ببطلان تلك اليمين ، وقوع الطلاق المرسى ، ونفقة العدة عليها ، ينفذ قضاءه ؛ لأن قضاءه [حصل] في فصل مجتهد .

(١) وفي "ظ" : وقع المطلق عليها .

(٢) ما بين المعلقين ساقط من الأصل والبناء من طوم وف .

(٣) هكذا في "م" و"ف" و"ب" وفي "ظ" : يحصل . وكان في الأصل : يحل .

فيه ، وقد تقدمه دسوقي صحيفته

٢٢٩- وفي فتاوى السنسفي : سئل عن حنفي قال : إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثاً ، فتزوج امرأة . ثم برأها إلى قاضي حنفي ، فبعثها إلى عالم شفعوى المذهب ، بسمع خصم متبهاً ، ويغصى بينهما ، وأمره بذلك ، وقضى ذلك لعالم الشفعوى سلطان اليمين وصحة النكاح ، هل يجوز ؟ قال للسائل : هل أخذ القاضي الأول على هذه الحادثة شيئاً ؟ قال : نعم ، قال : إذا أخذ قضاء الثاني مطلقاً ، لأن القاضي إذا أخذ على القضاء حال فقد عمل كضد ، فلم يكن قضاء ، فلم ينفذ . قيل : أخذ القاضي من صاحب الحادثة أجره مثل الكتابة ، هل يصح الحكم من المكتوب ؟^(١) إياه ؟ قال : نعم ، وإن لم يأخذ القاضي هذا القدر من الأجر^(٢) كان فصل له . قيل : وهل يحتاج مسحة ذلك إلى إجارة القاضي الأول ؟ قال : العرف على هذا أنه يرفع إليه ، ولكن في حكم لا حاجة إلى ذلك ؛ لأنه فعل بأمره .

٢٣٠- وفي أمجد وعزال^(٣) : سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عطاء ابن حمزة رحمه الله تعالى عن رجل غاب عن امرأته نية منقطعة ، وقد كان النكاح بينهما بتهادف النفسفة ، هل يجوز للقاضي أن يبعث إلى القاضي الشافعي ، لسطل هذا النكاح بهذا السبب ؟ قال : نعم ، والقاضي الحنفي أن يفعل ذلك بنفسه ، أخذاً بهذا المذهب وإن لم يكن هذا مذهب ؛ فقد ذكر في الكتاب أن القاضي إذا قضى بيمين ، ثم ظهر أنه قضى بخلاف مذهبه ، أنه ينفذ قضاءه ، وقد ذكرنا هذه المسألة من قبل . قال . وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه صلى بالناس الجمعة ، ثم أخبر بوجود الفارق في شر الحسام ، وقد كان اغتسل فيه ، وكان ذلك بعد تفرق الناس ، فقال : نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة : إن الماء إذا بلغ قلبين لا يمتحن^(٤) غيباً ، ولم يكن مدعب .

٢٣١- وفيه أيضاً : سئل شيخ الإسلام رحمه الله تعالى عن تزوج امرأة مغبر ولي ، فطلقها ثلاثاً بعد ما وطئها ، ثم تزوجها ثانياً بتزويج الولي ، ورجع إلى القاضي - يعني القاضي الحنفي - وقضى القاضي بأن النكاح الأول لم يصح لعدم الولي ، وإن المطلقات الثلاث لم تنفع ، وإن انكاح الثاني بتزويج الولي قد صح ، هل يصح قضاء القاضي على هذا الوجه ؟ قال : لا أجرى ذلك ؛ لأن محمداً رحمه الله تعالى هو الذي يشترط الولي ، ثم يقول هو في

(١) هكذا في نسخ الشيخ عتد ، وكان في الأصل : المحكم .

(٢) هكذا في د و ب .

(٣) وفي ط يحمل .

الكتاب : ثم فلقها ثلاثاً ، ثم أراد أن يشرع فيها فبقي كره له ذلك ، وفيه غم ، لأن الشافعي فيه مخالف ، فإنه لا يقول بالعتق التكايج بدون الولي ، فيمكن قضاء القاضى من فصل مجتهد فيه ، ولكن على خلاف رأى القاضى وبه صحيح حتى فوت أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى ما مر .

٢٢٣ - قبل له : فإن كتب القاضى الخفى بذلك إلى عالم شافعى ، لا يرى انعقاد التكايج بدون الولي ، حتى يفتد فيما بينهما ، ثم يفسى القاضى بذلك ، قال : إن أخذ القاضى الكاتب أو المكتوب إليه مالا من انقضى له لا يصح ذلك . فقد مر قبل هذا ، قيل له : إن لم يأخذ بذلك شيئاً ، وقضى المكتوب إليه بذلك هل يصح قضاءه ؟ قال : نعم ، قيل له : وهل يظهر بهذا القضاء أنه الموطأ في التكايج الأول ثان حراماً ، أو فيه شبهة ، وإن كان بينهما وله من يكون فيه خيب ؟ قال : لا ، لأنهما حينئذ يعتقدان صحة هذا التكايج ، وقضاء هذا القاضى كان في حق إعصال العلقات الثلاث ، فلا ينعى عنها إلى حكم آخر .

٢٢٣ - وفيه أيضاً : ومن شيوخ الإسلام رحمه الله تعالى عمن غاب عن إمرائه خيبة منقطعة ، ولم يخلف نفقتها ، فرفعت الأمر إلى القاضى ، فكتب القاضى إلى الحاكم^(١) يرى التفريق بالعجز عن النفقة فيفريق بينهما ، هل يصح ؟ قال : نعم ، إذا تحقق العجز ، قيل : فإن كان للزوج ههما عصار أو متاع أو أملاك ، هل يتحقق العجز ؟ قال : نعم ، إذا لم يكن من جنس النفقة ، لأن بيع هذه الأشياء للنفقة لا يجوز ، لأنه يكون قضاء على الغائب ، فكذا نقل عنه .

وفيها نظر ، وأصبح أنه لا يصح قضاءه ، إذ العجز لا يعرف حائله الغيبة ، لجواز أن يكون في يديه مال ، وهو يقرر عنى أن يبعث إليها بنفقتها ولا يبعث ، فيكون هذا ترك الإلتاق ، لا العجز [عن^(٢)] ، الإلتاق ، وترك الإلتاق من الحاضر لا يوجب التفريق بالإلتاق ، فمن الغائب أولى ، فلم يكن قضاءه في الحشد فلا ينفذ . فإن رفع قضاءه [إلى قاضى حنفى فأجاز قضاءه^(٣)] ، هل ينفذ ذلك القضاء ؟ الصحيح أنه لا ينفذ ، لأن هذا المصنف ليس بمجتهد لما ذكرنا أن العجز لم يثبت ، والله أعلم .

.....

(١) وفي باقي النسخ التي عدنا ذلك .

(٢) هذا هو أب د ف ، وكون في الأصل د ظ . عالم .

(٣) هكذا في باقي النسخ التي حسبتها عليها ، وكان في الأصل على

(٤) أشت من النسخ التي عدنا .

الفصل السادس والعشرون في المنفقات

٤٢٣٤- هي المستثنى عن محرمه رحمه الله تعالى: ليس للرجل أن يزوج أمه أبه الصغيرة من عبده أبه الصغير، وفي رواية بشر: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: الرضى يزوج أمه الأب من عبده ليقيم، وكذلك لأب

٤٢٣٥- ابن سماعة عن محمد بن محمد رحمه الله تعالى: يزوج امرأة على ألف ألف ألفي درهم فلا تنكح جارية، فإن شئت أخذت الزوج بالألف، وإن شئت أخذت فلا تنكح، وتأخذ الزوجه حتى يرثكها نفسها

٤٢٣٦- وعنه أيضاً: إذا قال لامرأة: تزوجتك على ألف ألفي لي على ثلاث إلى ستة، وزويت بذلك، فإن أخذت زوجها بالألف أخذته إلى ستة

٤٢٣٧- إبراهيم بن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لرجل لغيره: تزوجتك ألفي هذه، وبعتك عشق هذا ألف درهم، فقال ذلك الغير: بعتك البيع ولا أقبل النكاح، فهو باطل

٤٢٣٨- رجل حر، أباي من ذمة العبيد، ومن: أتفق عتقت ما دعت في العدة، على أن تزوجني نفسك متى إذا انقضت عدتك، وصحت به المرأة، فأتفق عليها حتى انقضت عدتها، كذا له أن يبرع عيب بما أتفق زوجت نفسها منه أو لم تزوج، هي ذوات الذوات لا لأب أو سوة معنى، والسبب في الرشد الرد، وحكى عن بعض الشافعي رحمه الله تعالى أن الزوج يتأبرج، بد المنوط الرجوع عد الزينة، فإن قال: أتفق عليك شرطاً، يزوجني نفسك متى، فإن لم يفعل أراجع عليك بما أتفق، أما يدور شرط الرجوع لا يكون له حتى الرجوع، والأول أصح، هذا إذا أتفق عليها بشرط أن تزوج نفسها، فلو إذا أتفق عليها من غير هذا الشرط، ولكن علم عرفاً أنه أتفق بشرط أن تزوج نفسها، إذا زوجت نفسها لا يبرع عليها بما أتفق، بشرط الرجوع عد لا اتفاق أو شرط، وإذا لم تزوج نفسها امتنع الرجوع، وحكمهم الله تعالى فيه، أنه من قال: يراجع على قياس ما ذكره بعضنا، لأن المعروف كالمشروط، وهو لأنه مما قاله القدر لشبهه رحمه الله تعالى، الصحيح أنه لا يبرع لأنه أتفق على طبع الزوج لا على شرط الرجوع، فلا يحكم في معنى الرجوع.

(١) وفي هذا قسم يمكن شرحه

(٢) انظر في ف ر م

٤٢٣٩- ومن هذا الجنس : إذا قال الرجل : أعمل معي في كرمي في هذه السنة حتى أزوجه أنتي ، فعمل معه السنة كلها ، ثم بدل اللفظ أن تزوج بنت منه ، من يجب للعامل عنه أجر مثل عمله ؟ وقد اختلف الشايخ رحيم الله تعالى فيه (بعضهم قالوا : لا يجب) ، وبعضهم قالوا : يجب ، وهو الأصح ، ولذلك اختلفوا فيه إذا عمل العامل ابتداء من غير أمر رب الأيتام بالعمل بشرط تزوج ، ونكح عنه أنه إنما يعمل معه فمما في تزوج . وعلى هذا إذا قال الرجل : أعمل معي في كرمي حتى أعمل في حقلك كذا وكذا ، ثم أبى أن يفعل .

٤٢٤٠- إذا تزوج امرأتين على ألف درهم ، وإحداهما لا تحمل له بأن كانت ذات زوج ، أو معتدة من الزوج ، أو محرقة عنه برضاع أو معاودة ، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الألف كلها مهر التي تحمل له ، وعند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله مائة بقسم الألف على مهر ها ، مهر التي تحمل له حصتها من ذلك .

فهما احتجا على أبي حنيفة رحمه الله تعالى بفصيلين : أحدهما : أنا أجمعا على أنه لو دخل مائتي لا تحمل له يلزمه مهر مثلها ، ولا يجوز به حصتها من الألف ، والمأهله مذكورة في التبريدات ، وهذا يدل على اعتبار تقسيم المهر . والثاني : أنه لا يلزمه أخذ مائة التي لا تحمل له مع العلم . وهذا يدل على دخولها تحت العقد ، ومن ضرورة دخولها تحت العقد ، تقسيم البذل حصصاً .

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول : انقسام المهر من حكم المعاوضة والمساواة في الدخول تحت العقد ، والحكمة ثم تدخل تحت العقد ، لأنها ليست بمحل لعقد النكاح .

[إيناه : أن النكاح مختص بمحل حمل ، بأن موجه ملك الحمل ، وبين الحمل والحرمه نكاح ، وأما إذا دخل بالتي لا تحمل له ذكر في نكاح] الأصح : أن لها مهر متنها مطلقاً ، وهو الأصح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وما ذكر في التبريدات قولهما ، وبعد التسليم نقول : انتفع من المجاورة بجزء التسمية ، ورضاها بالتقدير السمي لا انعقاد المع ، وذلك موجود في حق التي لا تحمل له ، فأما الانقسام باعتبار المعاوضة في الدخول تحت العقد ، والتي لا تحمل له هي مخنصة بالدخول تحت العقد . وأما فصل سقوط الحد فلنا : سقوط الحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأجل ضرورة العقد ، لا لأجل انعقاده ، وقد وجد ضرورة العقد في حق التي لا تحمل له ، فله انقسام البذل من حكم انعقاد العقد .

(١) ثبت من ألف وظ و أ ج .

(٢) أشبه من الشيخ أبي عبد الله .

٤٢٤١ وفي المتن: إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: رجل تزوج امرأة على غيلة داهم، ورضعته من أخته على كرم باون حمين د: حينا، ثم طلقها قبل الدخول بها، فهي بالخيار إن شئت أمكنت الكرم ولا نسي، لها غير ذلك، وإن شئت وذات نصفه ورعت عليه بل: هين: وعلف.

٤١٤٢- في فتاوى أبي الفتح: رجل دفع ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل معه ابنة حاطة عنه أبوه، ثم ماتت ابنة الصغرى قبل أن يزوجها الابن الثكاح، بطل النكاح، لأن الأب الصغيرة أن يفسخ هذا النكاح، لأنه من هذا النكاح غائبة مقام الصغيرة، والصغيرة لو كانت كسرة، مودة تحت نفسها من ابن كبير لرجل غير ابنة حاطة عنه أبوه، كان لها أن تفسخ النكاح قبل إجازة الأمر، فكذلك الأب الذي هو قائم مقامها، وإذا كان للأب ولاية الفسخ، جعل مونه عملاً وجرحه، ولم يكن مكان الصغيرة كبيرة، ووجهاً بعمر بنتها، وبإثبات المسألة بحالها لا يبطئ النكاح بموت الأب؛ لأن الأب لو أراد أن يفسخ النكاح لم يملك، لأنه بمنزلة التصولي

٤٦٤٣ ودفن ابن سماعة في نواذره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : في رحل زوج
سأله صفيحة من رجال عاتك ، ثم مات الأب وبلغ الزوج الكناخ ، فأخذ ذلك ، فهو جائز في
قولهم . فهو ليس أن يكون الأب لا يهلك الكناخ الصغير ، ويكون هذه البرية محالفة لما ذكره أبو
التيث في فتاواه . ثم فصل الكبيرة دليل على أن صفاء النفس في باب الكناخ ليس سبباً
لحصول الإجازة ، بل يجب في هذا بخلاف الكناخ ، ألا يرى أن العاقد النكاح لو قل : رحمت
قبل قبول الآخر ، عمل رجوعه في المبع . ولا يمنع رجوعه في الكناخ ؛ وهذا لأن صفوة
العقد في النكاح يرجع إلى العقد . وفي الكناخ لا يرجع إليه .

٢٢٢ - مثل نصيب وحسنه لله تعالى عن امرأة ماتت لرحل - زوجها ثم نفى عن نفسه ألف درهم، فقال الزوج: «قلت أنت كجاء بالخير» قال: يجوز النكاح في قول محمد بن حنبل رحمه الله تعالى: فإن قلب المرأة قبل أن يبرأها - قبل الانفصال - على الزوج الميان، وإن تفرقا من غير قبول، حار النكاح على الألف ولا يلزمه الرضا، وقال شاذان: لا يثبت النكاح، وبه قال غيره.

٤٢٤٥- ولم يزل رجل لا يوافق. تزوجت على الف، فقالت المرأة: قلت لك كراج على
 فمجانة. قال محمد رحمه الله تعالى: جاز لك كراج، ولها خمسة مئة. لأنها حطت الف من
 عن هذا الزوج. وقال شافعي لا يثبت. وبه قال وهو. وفي العقبة أبو العيث رحمه الله تعالى:
 وهذا مثل ما قالوا: في جلي وكل وجلان يبيع عشرة مئة درهم خباضة بالف، يجوز في قول
 علماءنا الثلاثة، في قول: رحمه الله تعالى لا يجوز، وكذا في الشراء.

حيث جعلها مهرها، وانما ستر في مقبوض

٢٠٤ - إن فيصحبها اخوة من الزوج، ثم طلقها الزوج قبل ان يكون بها، حتى وجب عليها نصف المهر^(١) لأنه على الزوج، لا بعينه، كرجع الأمة، ودست في هذه الحرة، بناء على ما قلنا: بانكشاف إذا كان مقبوضاً، لا يفسخ الملك في نصفه بمسر الخلاق في دخول، بل يحتاج به إلى القضاء أو إلى رد المهر، فإذا ردت النصف على الزوج بقضاء أو بغير قضاء، فسد كرجع الأمة، وكذا ينبغي أن لا يفسد: لأن الجارية خرجت عن ملك المولى إلى غيره، الحرة من غير أن تدخل في ملك الزوج [فقد ارتداع له سبب يجب أن يرد إلى سنت المولى من غير أنه يدخل في ملك الزوج]^(٢).

والجواب قضية الأصيل ما قلتم، لكن تركنا هذا الأصل للصورة، لأن المولى لم يمسك البتة على الزوج، لو عد نصف الجارية إلى ملكه بعد رجوع المهر، والمهر له منه في ملك من واحد، وإليه لا يعود، على أن يقول: سبب انكشاف الزوج في الجارية هو جديده، وهو الاستبراء. لكن لم يثبت انكشاف الزوج فيها مانع وهو ملك اخوة عبيداً ملكاً، فبما زال ملك الحرة بمكته الزوج، وهذا سبب، والرد إلى ملك من خروج الخاتمة في موضع لا يوجد من حق غيره سبب ملك قده

بعد هذا نظر في مكان انكشاف قصص المولى بقصة الجارية، فلا يثبت على الجارية، بل لا يفسد كذا للمولى الخيرة، إن شاء الله تعالى، كقصة من كسب، حرمة غرامة البتة، وإن شاء الله تعالى، برك الصف على الزوج بصفته جميع القيمة، وإن كان الزوج من أسرنا: نصف جاريه مع أن الزوج ملكه بالاسناد أم لا؟ لأنه ملك يسهل بسبب قرص دم، فإن استقر أم لا؟ خيراً إن فسد في غيره، إلا أنه ما دام له المهر، لم يفسد فيه حكم الفساد، فلا انفصال بهطلاق فيه حكم الفساد، وانما ستر مستحق تركها.

٢٠٥ - ولو أن الزوج الأمة قال غولاها: ذابني حررة ولو بغير هذه الأمة، فزوجها حرة بهذا الأمة، صح انكسار وصارت الأمة للحرة، ولا قبضة تولد على الزوج، لأن الأمة مولى الزوج في جعلها مهر، لأن العهد في باب انكسار يرجع إلى الزوج لا إلى المهر، والزوج لم يدر به، ومهرها، ومن قصص دين غيره بغير أمره، لا يصدق عليه النكاح، إلا يرى لزوجها بأنه على أعت زوجه، ومساها ذلك من ماله فإن مسرعه، كذا ههنا، بخلاف الفسدة الأولى.

لأن هناك الزوج بالإمهار صير مستغرضاً الجزية منه ، فيزومه قيمتها عند الصرف إلى قضاء دين نفسه ، وبخلاف الموكيل بالشراء إذا نقد الثمن من ماله نفسه ، فإنه يرجع عمر الموكل ون ثم مأمرة الموكل بالنقد من ماله نفسه ؛ لأن العهدة هي باب اشتراء ترجع إلى المأمور ، فلم يصير بالقضاء مبرراً .

٢٥١- فلو قبضت المرأة ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ، لا يفسخ نكاح المرأة ؛ لأنها تعود إلى ملك المولى ههنا ، لا إلى ملك الزوج ؛ لأن المولى قضى دين الزوج منبراً . ومن قضى دين غيره منبراً في عقود نكاح أو صداق ، ثم انفسخ ذلك العقد بوجه من الوجوه ، عدا القاضي له إلى ملك القاضي بخلاف ما تقدم ؛ لأن هناك قضاء الدين حصل بأمر الزوج ، لا ترى أن من قضى لثمن عن غيره منوطاً ، ثم انفسخ البيع يعود الثمن إلى ملك القاضي ، ولو قضى بأمر المشتري يعود إلى ملك المشتري ، كذا ههنا .

٢٥٢- في "مجموع الشوازل" امرأة أوصفت صبي ، أحدهما كافر والأخر مسلم ، عاشقهما عليها وعلى الوالد ، ولا يحرف الكافر من المسلم . فهما مسلمان ولا يرثان من أبييهما . أما ههنا مسلمان ؛ لأن العلوية للإسلام ، وأما لا يرثان من أبييهما ، فلمكان الشك فيه أودى .

٢٥٣- سئل عن السكران إذا زوّج ابنته بأقل من مهرها ، قال لا يجوز إلا خلاص ، بخلاف النكاح [على قول أبي حنيفة] . والفرق أن أبا حنيفة إنما حوّر ذلك من انصاح^(١) ، لأنه ذو^(٢) شفعة كاملة ورأى كاملي ، فالطاهر أنه تأملي خاتبة الناس ، ورأى في نقصان مهرها مضرة بربوبيته ، وهذا المعنى لا يثنى في السكران ، إذ ليس له رأي كامل تنفذ به على النافع والنفسر .

٢٥٤- مثل الإمام الزاهد أو الحسن الرضا فتمت زواجه تعالى عن التدكك بين أهل السنة والجماعة ، وبين أهل الاعتزال^(٣) ، قال لا يجوز ، لأنهم عندنا كافران ، لأن من مذهبهم أن من يعتقد غير مذهب الاعتزال فهو كافر بمسلم .

٢٥٥- امرأة تزوجت نفسها بمهر مثل أمها ، والزواج لا يمنع قدر مهر أمها ، فالكناح جائز بمهر^(٤) مهر أمها ، ولو طلقها الزوج قبل الدخول بها نصف ذلك ، وللزوج الخيار إذا

(١) ثبت من جميع النسخ الموجودة عند .

(٢) وفي أم : لأنه له شفعة كاملة

(٣) وفي باقي النسخ التي عند . نصها مهر أمها .

علم مقدار مهرها، كما لو اشترى شيئاً يوزن هذا الحجر فعباً، ثم علم بوزنه، ولا خيار للمرأة. والبيع نظير النكاح، كما لو باع بما باع فلان جازاً، لأن الوقوف بما باع فلان ممكن، بخلاف ما لو باع بما يبيع الناس؛ لأن الوقوف عليه غير ممكن.

٤٢٥٦ - هي "مجموع التوكل". سئل شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: في رجل يدعى على امرأة أنها منكوحته وبحلاله، وهي تقول: كنت امرأته وقد طلقني، وانقضت عدتي، وتزوجت بهذا الرجل^(١) الثاني، والثاني يدعى ذلك، ولم يسم المدعى بيته على دعواه، فتوسط الشوخطون بين المدعى وبين هذه المرأة حتى اختلست من المدعى بمال واعتدت، هل تحمل لهذا الرجل الثاني، والثاني يدعى ذلك من غير تجديد للعقد؟

قال: لا حاجة إلى الاعتداد وإلى تجديد العقد، ولا صحة لهذا الخلق؛ لأن نكاح المدعى لم يثبت، فكيف يصح الخلق معه؟ وإقدام المرأة على الاختلاع إن جعل إقراراً منها بنكاح المدعى دلالة، إلا أن إقرارها بالنكاح في حق الزوج الثاني غير عامل، لو أقرت صريحاً فكيف إذا أقرت دلالة. فلم يثبت نكاح المدعى، ولم يصح الخلق معه، ولم تجب الاعتداد، وبقي النكاح الثاني^(٢) صحيحاً.

٤٢٥٧ - كما كان ادعاء زيد وعمرو نكاح امرأة، فأقرت المرأة لزيد، ونفى القاضي بامرأة تزيد محكم إقرارها، فقال القاضي للمرأة بعد ذلك: كان زوحك القديم عمرو، ولك منه أولاد، ثم أقررت بالنكاح لزيد، فكيف الحال؟ فقالت: بلى كان زوجي القديم عمرو، إلا أنه طلقني وانقضت عدتي، وتزوجت زيدا بعد انقضاء عدتي، وأنكر عمرو طلاقها، فإن كان للقاضي علم أن هذه المرأة كانت امرأة عمرو، ولها منه أولاد، لا يسلمها إلى زيد، وكذلك لو أن القاضي سأل منها حين ادعيا نكاحها بهذا السؤال، قبل إقرارها بالنكاح لزيد، وأجبت على نحو ما بينا، وأقرت بالنكاح لزيد، فالقاضي لا يقضي بنكاح لزيد ما له يثبت زيد طلاق عمرو.

٤٢٥٨ - وإذا تزوج الرجل أخته، ثم قال لها وقت الزفاف: هل أجزت ما فعلت؟ فقالت: أجزت، وقد كان الأخ^(٣) باع أملاكها، فقالت الأخت: ما علمت ببيع الأملاك وما أردت بقولي: أجزت، فالقول قولها، وينصرف قولها: أجزت إلى ترتيب الزفاف.

(١) وفي "ب" : الزوج الثاني.

(٢) أثبت من جميع نسخ التي اعتمدنا عليها.

(٣) وفي "ب" : كان الزوج.

٤٢٥٩- «وَجِئَ إِتَهُ الْعَلَمُ مَرَّةً، فَذَهَبَ الْإِنْسَانُ إِلَى بَيْتِ الصَّهْرَى، وَرَكِبَ مَعَهَا، رَافِعًا سَاقَيْهَا، وَنَسَكُنُ؟ يَقُولُ: فِي بَيْتِ صَهْرَى، فَبَعْدَ ذَلِكَ إِجْبَاءُ النِّكَاحِ، كَمَا حَكَى عَنْ شَيْخِ الْأَثَمَةِ الْأَوْرَجِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

٤٢٦٠- «صَبِيٌّ هَاقِلٌ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَعَابَ، وَلَمْ يَزَلْ مَرَّةً أُخْرَى، فَحَصَرَ الصَّبِيَّ، وَنَدَّ مَلِغًا، وَأَجَازَ النِّكَاحَ الَّذِي بَشَّرَهُ فِي حَالِ صُغُرِهِ، بِنَظَرٍ فِي كَيْفِ الْمَرْأَةِ فَدَتَزَوَّجَتْ بِأَخِيرِ قَبْلِ بَنُوغِ الصَّبِيِّ وَإِجْزَاءَهُ، صَرَحَ النِّكَاحَ الثَّانِي، وَتَضَمَّنَ إِقْدَامَهَا عَلَى النِّكَاحِ الثَّانِي فَسُحْطَ لِلنِّكَاحِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ تَزَوَّجَتْ بِأَخْرَى مَعَهَا حَارَةً الصَّبِيِّ وَوَلَدَتْ، إِنْ كَانَ النِّكَاحُ مِنَ الصَّبِيِّ بِمَهْرٍ مَثَلًا، أَوْ أَكْثَرَ مَقْدَارًا، مَا شَغَلَنِ النَّاسَ فِيهِ، لَا يَصِحُّ النِّكَاحُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ نِكَاحَ الصَّبِيِّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ قَدْ انْعَقَدَ، وَعَمِلَ إِحْرَامُهُ بَعْدَ الْبَنُوغِ، وَمَا وَارَتْ الْمَرْأَةُ امْرَأَةَ الصَّبِيِّ، فَلَا يَصِحُّ نِكَاحُهَا مَعَ الثَّانِي.

٤٢٦١- «وَأَوْ كَانَ نِكَاحُهَا بِأَكْثَرٍ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ، مَقْدَارًا مَا لَا يَنْفَضُّ مِنَ النَّاسِ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ النِّصَّةُ يَرَادُ، أَوْ حَالًا، مَكَانًا؛ لِأَنَّ نِكَاحَهُ قَدْ انْعَقَدَ، لِأَنَّهُ مُجِبُّهُ، وَهُوَ الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ، لِأَنَّهُمَا يَتَذَكَّرَانِ مُبَاشَرَةً هَذَا لِعَقْدِ عَلَى الصَّغِيرِ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ إِجْزَاءَهُ، وَهَذَا الْجَوَابُ إِذَا يَسْتَفِيمُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَبِيبَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى مَا عُرِفَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ أَبٌ أَوْ جَدٌّ، فَنِكَاحُهَا مَعَ الثَّانِي صَحِيحٌ، لِأَنَّ نِكَاحَ الصَّبِيِّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَمْ يَنْعَقَدْ، لِأَنَّهُ لَا مُجِيزَ لَهُ، فَيَجُوزُ نِكَاحُهَا مَعَ الثَّانِي.

٤٢٦٢- «فِي مِثَالِهِ أَبِي الثَّبِيثِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: فِي مَجْمُوعِ النُّوَادِلِ: مَرَأَةٌ وَهِيَ مَهْرُهَا تَزَوَّجَهَا، ثُمَّ عَاتَتْ بَعْدَ مَدَّةٍ، فَظَلِمَتْ، وَرَتَبَتْهَا مَهْرَهَا مِنْ زَوْجِهَا، وَقَالَتْ: كَانَتْ وَهَبْتُهَا لَهْرٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهَا أَقْلَمُ بِصَحَّاءٍ، وَقَالَ الزَّوْجُ: لَا، بَلْ كَانَتْ تَهَبُهَا فِي الصَّحَّةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرُّوْجِ: أَتَشْتَمُّ يَدْعُونَ عَلَيْهِ الْمُدَيْنَ وَهُوَ مُنْكَرٌ.

وَلَمْ يَنْفَضْ نَبْعُ إِشْكَالٍ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ كَانَ تَهَبَتْ، وَالزَّوْجَ يَدْعَى السَّقْمَ، وَهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ذَلِكَ، وَالْجَوَابُ: بَلَى الْمَهْرُ كَانَ تَهَبَتْ، لَكِنْ حَقًّا لِلْمَرْأَةِ لَا حَقًّا لِلزَّوْجِ، فَهُمْ يَدْعُونَ الِاسْتَحْقَاقَ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَعْرِفُوا هَذَا الِاسْتَحْقَاقَ لَهُمْ وَالزَّوْجَ يَنْكَرُ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ.

٤٢٦٣- «فِيهِ أَيْضًا: تَزَوَّجَ امْرَأَةً سَافَتْ تَوْهَمًا، وَسَهَرُ مِثْلَهَا الْوَفْ، وَبِمِثْلِهِ الْأَوَّلِيَّ،

(١) مَا يَبِينُ انْتِفَاقَ سَافَطٍ مِنَ الْأَصْلِ وَأَنْتَاءَ مَرَضٍ يَرْمِيهِ.

(٢) وَمِنْهُ: يَدْعَى يَدْعُو.

(٣) وَمِنْهُ: يَدْعَى يَدْعُو.

بذلك حتى ماتت امرأة، ثم علموا بذلك، فيها حق مطالبة الروح تكميل المهر؛ لأن الأب ولاوليا، حال حياتها أن يفوتوا الزوج، إما أن يطلع مهر عتبتها، أو يفسخ انقاضي الكحل ييكس. بما ليس لهم حق المطالبة بسكين مهر عينا حال حياتها، فلا يكر إثبات حق المطالبة تكميل المهر عينا بعد موتها.

٢٦٦٤- من خط. امرأة إلى أبيها، فقال الأب: إن نقدت المهر ردنت كذا وكذا إلى خمسة أشهر أو بركها، فذهب المخاطب ونشغل بالتفكير، كان مخاطب يبعث إلى الأب سديا [ففسى] خمسة أشهر، ولم يقدر الزوج على ضد المهر، ولم يزوجه الأب ابنته، هل له أن يشترط ما يبعث "فرا" في مجموع التوارث: ما يبعث على وجه المهر، فعد أن يشترطه إن كان قائما، وبقيته أو منه إن كان حائكا، وما عت على وجه التهديد، عنه يشترطه إن كان مائتا، وإن كان هائكا فلا شيء. ويجب أن تذكر جاء المسألة حتى يخلص من أثر الإيهام على معية المهر، قال لرجل: جراحا لثمة، يخولس فقال: "مر بهيچ كحل في شريد، وبها لعم من الكلام، وله أن يزوجه ما يشاء: كما ذكر في مجموع التوارث.

٢٦٦٥- رجل قد لامرأته محصر من الشهود: [جراحا الله حيا أمة وهنت لي مهرك، وأرأمت دنتي، ففانت: أرى بخصيديم، فقلت الشهود: "من يشهد على بنت المهر" فقال: أرى نساء شيد، فقال: هل هي هبة؟ قال في مجموع التوارث: هذا الكلام يحصل الردء الهبة، والشهود يفتنون على هبة أو الكلام. إن كان هبة كلامها هبة التثوير حصل عنه، وإن كان هبة كلامها هبة الردء كلامه، والامتناع من الإجابة يحصل عليه أيضا وإذا قالت امرأة لأبيها: "فانت إليك الامر في المعجل، ما ذهب أمة وأجني له جني سنة لا يصح، غير الأب واجدا لا يثبت قيس صدق الصغير، وإنما يقص القاضي.

٢٦٦٦- سئل عجم الدين عن المسمى رجاء، قال: عن رجل تزوج صغيرا، وأوجها أنوهاته ثم حبب الزوج ومات الأب، وتكرت الصغيرة وتزوجت بزوج آخر، ثم حضر الزوج الأول وأردعها، وأنه ذكر له يسة فله بقص انقاضي بها الأول، وففسى هذا الذي هو من كسبي بناء، وللزوج الأول ابن صغير من امرأة أخرى، فعد أن الزوج الأول أن يزوجه هذه الابنة

١١، فكذلك المصحح اثر المدة عددا، وكذلك من لأجل ما...

(١٢) وفيه ب. فاذمعه

(١٣) وفيه ب. فقال

(١٤) أب. بن سلم الموحدة عددا

من ابنه الصغير لا يجوز؛ لأن من زعم المروءة^(١) الأول أن أم البنت زوجته، والآن ولدت على فراشه، فهي ابنة برعمه، فلا يجوز له أن يزوجه من ابنه، فأما إذا كبر الابن وأراد أن يتزوج الأمه بنفسه، من غير تزويج الأب يجوز؛ لأن زعم الأب لا يعتبر في حقه.

والصحيح من الجواب: أن الابن بعد ما كبر إن صدق الأب في دعواه، لا يجوز له أن يتزوج بالابنة، وإن لم يصدق فله أن يزوجه، لأنه ما صدقه، فقد زعم أن الابنة ولد أبيه، وزعم الأب إن كان لا يعتبر في حق الابن، فزعم الابن يعتبر في حقه.

٤٢٦٧ - إذا قلت المرأة بالعربية حتى قالت: زوجت نفسي من فلان. وفلان حاضر فقبل، وكان ذلك بحضور من الشهود، إلا أن المرأة لم تعرف أن هذا تزويج، والشهود يعلمون أنه تزويج، فقد قبل بأن النكاح يتم، وهذا القائل يقيس النكاح على الطلاق. فإن الرجل^(٢) إذا قال لامرأته: أنت طالق وهو لا يعرف أن هذا تعليق، أو قال لعبد: أنت حر وهو لا يعلم أن هذا تحرير، يقع الطلاق والعتق، وقيل: إنه لا ينعقد النكاح؛ لأن النكاح معاوضة وتعليق، وفي المعاوضة والتعليق يشترط علم المتعاقدين بعماء، كما في البيع والإجارة وغير ذلك.

٤٢٦٨ - زوج ابنه البالغ امرأة عشر نمره ومات الابن، واختلف الأب والمرأة بعد ذلك، فقال الأب: مات الابن قبل أن يهيم، وقالت المرأة: لا، بل مات بعد الإجازة، فالحق قول الأب، والبينة بينة المرأة.

٤٢٦٩ - الولي إذا زوج موكلته فردت النكاح، فقال الزوج والولي: إنها صديرة وردّها باطل، وقالت هي: أنا كبيرة وردّي صحيح، فإن كانت مراعاة، فالقول قولها؛ لأنها أخبرت عما يحتل ثبوته.

٤٢٧٠ - إذا ادعى رجل على امرأة أن ولّيتها زوجها منه في حالة صغرها، وأقام على ذلك بيته، وأقامت المرأة بيته أن الولي زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها، فالبينة بينة المرأة؛ لأنها تثبت أمراً حاداً وهو البلوغ، وإذا لم يكن لها بيته فالقول قول المرأة؛ لأنها تنكر المثلث، وقيل: يجب أن يكون القول قول الزوج؛ لأن البلوغ حادث، فيحال بحدوثه على أقرب الأوقات، وهو ما بعد النكاح، ولكن الأول أصح؛ لأن البلوغ كما هو حادث، فالنكاح أيضاً حادث، فيحال بحدوثه على أقرب الأوقات، وهو ما بعد النكاح، فتمازى الحدوثان بقيت

(١) ومضى في الزوج.

(٢) ومضى في الزوج.

المرأة سكر الملك، فكان القول قولها

٢٧١- وكذلك البيع على هذا القيس، فإذا رجع الرجل من والده، ووضع الاختلاف بين الابن وبين المشتري، فقال الابن: البيع كد بعد البلوغ (وقد اتفق المشتري: لا، ما كان قبل الملاءة)، فالسنة بينة المشتري، والمقول قول الابن؛ لأنه يذكر التعليل عليه.

٢٧٢- وأدعى علي مرأة نكاح، وقال: هذه امرأتى وهي يدي، وأقدم كيسة على ذلك، ورجل آخر أقام البينة أنها امرأته وهي في يد النكاح معانية، فخصى المرأة للنكاح: لأن له بدا معانية، وللآخر يد مشهود بها، والشعابة أقوى من الخير. ولو أقام الأول بينة على أنها امرأته، وفي يده، وأنه تزوجها، وأقام الناس بينة أنها امرأته وفي يده، ولا يدري أن المرأة في يده من؟ والمرأة لا ولده، لأن كل واحد منهما أثبت أنها امرأته وفي يده، فمنزلة الأول بالثبات العقدي. وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا أن دعوى الرجل أن هذه امرأته دعوى النكاح، يجب أن يشترط البينة، لأنها مستوية في إثباتات وهو الأنثى.

٢٧٣- هي فتاوى النسخي - مثال نسخ الإسلام وحمه الله تعالى عن امرأة نعى إليها زوجها، فقامت هي وأهل البيت ما يفعل أهل المنصبية من إقامة رسم التعرية، واعتذرت وتزوجت من زوج آخر، ثم حاد، فخرج وأخبرها أن زوجها حر، وأبى رأته في يده كذا، فبعت حاز نكاحها مع النكاح، وهي معها أن نقيم معه؟ قال: إن صدقت أفخر الأول، لا يمكنها تصديق الفاجر الثاني، ولا يظلم النكاح الثاني. وروى المقام معه، وقيل: إن كان الخير الأول عدلاً، وكان أكبر رأياً أنه صادق فيما أخبر، لا يعرف بينها وبين الثاني.

٢٧٤- وفي مجموع الموزن: رجل طلق امرأته ثلاثاً، وانقضت عدتها، وتزوجت بعد بعيد بعير ابن سيده وخص بها، ثم أجاز السيد النكاح، فلم يطلقها بعد ذلك حتى طلقها، فإنها لا تلحق بالزوج الأول حتى يطلقها بعد الإحارة.

٢٧٥- وفيه أيضاً: أمة تزوجت نفسها بغير إذن مولاهما على عشرة دراهم، ومهر مثلها منته درهم، فوطئها الزوج، فإن أجاز المولى النكاح، لم يكن إلا عشرة دراهم، وإن لم يجز أخذ مهر مثلها، وإن أجاز المولى النكاح، ثم فأنقها قبل الدخول بها بعد الإحارة، فإن ذلك الكوفة كأنه بعد الإحارة، وإن لم يجز النكاح، ولكت أعتق الأمة، وهو يعلم بالنكاح أو لم يعلم، حار النكاح ونهر للمولى.

(١) وفيه: وكذلك البيع على هذا النكاح عن هذا القيس

(٢) أنه ما وافق

٤٢٧٦- وفيه أيضاً : عدلتم وبيع امرأة على رقبته بغير إذن سيده ، فقال السيد : أجبر النكاح ولا أجبر على رقبته ، فالنكاح حائز ، ولها الأثل من مهر مثلها ، وس قبضة العبد يباع فيه .

٤٢٧٧- وفيه أيضاً رجل قال لآخر : زوجني امرأة على مائة درهم ، فزوجه امرأة على ألف درهم ودخل بها ، ومهر مثلها ألف درهم ، فلها ألف درهم ، لأنها رصبت بالألف .
٤٢٧٨- ولو أن امرأة قالت لرجل : زوجني على ألف درهم ، فزوجه على مائة درهم ودخل بها ، ومهر مثلها ألف درهم ، فلها ألف درهم ، لأن الألف كيل لم يزوجها على ما رصبت .

٤٢٧٩- ادعى على امرأة أن هذه امرأته ، فزوجهما على عشرة شهاشهير ، وأقام على ذلك بينة ، وأقامت المرأة بينة أنه أقر بها . هنا التاريخ ثلاثة أشهر ، وأما حرام علان ، وأما الرست ، ومراثة إقراراً صحيحاً ، فهذا دفع صحيح حتى يحلف بالله ما أورد به إطلاقاً ، فإن نكل تدفع الخصومة عن المرأة - والله سبحانه وتعالى أعلم - .

تم كتاب النكاح من القبط ، ويتلوه كتاب الشفقة

كتاب النفقة

هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول

- | | |
|-----------------|---|
| ١- الفصل الأول | في بيان من يستحق النفقة من الزوجات ومن لا يستحق |
| ٢- الفصل الثاني | في معنى النفقات |
| ٣- الفصل الثالث | : في نفقة ذوي الأرحام |
| ٤- الفصل الرابع | : في نفقات أهل الكفر |
| ٥- الفصل الخامس | : في نفقات المساكين، وإياه أنواع منها في بيان استحقاق |
| | نفقة المماليك |

بسم الله الرحمن الرحيم

الأصل في نفقة الزوجات قوله تعالى: ﴿الْمَكْرُوهُ مِنْ حَيْثُ سَكَتَ عَنْهُ مِنْ زَوْجِكُمْ﴾^(١)، وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه: ﴿الْمَكْرُوهُ مِنْ حَيْثُ سَكَتُمْ وَالْفَقْرُ عَلَيْهِ﴾، وقراءته لا بد وأن تكون مسموعة عن رسول الله ﷺ فعل ذلك على وجوب النفقة، وقال النبي عليه الصلاة والسلام: «أوصيكم بالنساء خيراً» - إلى أن قال - «فإن لهنّ عليكم نفقتهنّ وكسوتهنّ بالمعروف»^(٢)، وقال عليه الصلاة والسلام لعند امرأة أبي صفير: «تخفى من مال أبي صفير ما يكفيك ووليك بالمعروف»^(٣).

والمعنى فيه: أن المرأة مجبوسة عند الزوج لنفقة نعوذ على الزوج بكون كفايتها من مال الزوج، كالدخول لما حبس نفسه لعملي المسلمين كانت نفقه في بيت مال المسلمين، وكعامل الصدقات لما حبس نفسه لعمل السائين استوجب كفايته في مالهم، كذا هنا.

(١) الطلاق: ٦.

(٢) أخرجه معنى الحديث الثرمذي: ١٠٨٣، وابن ماجه: ١٨٤٦.

(٣) أخرجه البخاري: ٤٩٤٥، ومسلم: ٣٠٣٣، والنسائي: ٥٤٢٥، وأبو داود: ٤١٦٥، وابن ماجه: ٢٢٨٤.

الفصل الأول

في بيان من يستحق النفقة من الزوجات ومن لا يستحق

٤٢٨١ - وهو يشتمل على أنواع أربع عنه قال: وإذا تزوج الرجل امرأة كبيرة، وحملت النفقة وهي في بيت الأب بعد، فلها ذلك، فإنه يمكن بنائها الزوج بالنفقة؛ لأن النفقة مستحقة لها على الزوج ما ذكرنا من الدلائل، وكل واحد يكثر من المطالبة بغيره، وهذا لأن النفقة حتى المرأة، والانتقال من الزوج، فإما لم يطالبها بالنفقة فعد ترك حقها، وهذا لا يوجب بدلان لحقتها. وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ: لا تستحق النفقة إلا لم تزف إلى بيت زوجها، وانتهى على جواب الكتاب.

٤٢٨٢ - فإن كان الزوج قد طلقها بالنفقة، فإن لم تنج عن الانتقال إلى بيت الزوج، فبها النفقة أيضاً، وإنما إذا أصعب عن الانتقال فإنه كان الإصع بحق، بأن لمع تصوي مهرها، فله النفقة؛ لأن أيضاً، انتهى واحب على الزوج، ولها حتى حسن نفسها عن الزوج إلى أن تستوفي المهر، فلم تجب نفسها بسبب مهرها، فيكون فوات الاحتباس سحلاً على الزوج، فلا يسطع معها من النفقة، كالفرقة إذا جئت من قبل الزوج قبل الدخول بها، لا يسقط حقها من المهر، كذا هي.

٤٢٨٣ - فإذا كان الامتناع بغير حق، بأن كان أرفق المهر، أو كان المهر مؤسلاً، أو وجبت له، فلا نفقة لها؛ لأن فوات الاحتباس منها ليس من جهتها، والنفقة براء الاحتباس على ما بيننا وبينه، بل يجمع ما بيننا وبينه، الاحتباس وهي النفقة، ألا ترى أن الفرقة إذا جئت من قبلها قبل الدخول بها، يجازي منع جميع المال وهو المهر، كذلك هي.

٤٢٨٤ - قال: وإذا كانت المرأة صغيرة، فإن كان مثله بوطاً، ونصالح للجماع، فلها النفقة، وإن كانت مثلاً لا توطأ، ولا تصلح للجماع، فلا نفقة لها عنده، حتى نصيب إلى الحائض تطيق للجماع، سواء كانت في بيت الزوج، أو في بيت الأب.

٤٢٨٥ - فترق بين نفقة الزوج، وبين نفقة المهر، فإن نفقة المهر تجب على المالك، وإن كانت صغيرة لا تصلح للجماع.

(١) هكذا في نسخة أبي داود، وفي الأصل: ويخرج الكتاب.

والعرو. [وهو] "أن نفقة النكاح إنما تجب لسبب الاحتباس المنحل بعقد النكاح، فإذا يجب إذ حصل للزوج مفعة من منافع النكاح على سبيل الخصوص، وهذا لأن الاحتباس ما كان مطلوباً بعينه، وأما كان مطلوباً لغيره، وهو منافع النكاح، ففقد المعتبر حصول منافع النكاح على الخصوص، ومنافع النكاح على الخصوص هو جماع والتداعي إلى الجماع. والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصالح للتداعي الجماع أيضاً، وكان فوائد مفعة الاحتباس لعن جناز من جهة تدويره أو تدويره، بخلاف ما إذا كانت تصلح للجماع. فأنما نفقة المتزوج يجب لأجل ذلك فقط. وذلك لا يختلف بالتدوير والتدوير.

٤٢٨٤ - قال: وإن كانت المرأة تصلح للجماع، والزوج لا يهين الجماع، فأنما النفقة إذا لم تكن مائعة نفسها؛ لأن النفقة الاحتباس هي إنما كانت بمعنى من جهة الزوج، فلا ينفق عليها في النفقة تدوير حيث نفسها من غير.

٤٢٨٦ - قال: ولو كان صبي لا يطيق الجماع، لأن نفقة لها حتى تصير امرأة إلى خاتمة التي تطيق الجماع؛ وأنما تدوير بمعنى من جهتها، وأكثر ما هي الباب أن يجعل المبع من قبله كلامه، فأنما من قبلها لا يستحق النفقة.

٤٢٨٧ - والحاصل من حسن هذه المسائل. أنه ينظر إلى المرأة إذا كانت لا تصلح للجماع، لأن نفقة لها سواء كان الزوج يصيق الجماع، أو لا يطيق، وإن كانت المرأة تطيق الجماع فلها النفقة، سواء كان الزوج يطيق الجماع أو لا يطيق، وبغير هذا قلنا: إن المجبور إذا تزوج امرأة صغيرة لا تصلح للجماع، لا يرضى به النفقة، ولو تزوج امرأة تصلح للجماع، فلها النفقة، إن كان الزوج لا يرضى عماي الجماع في الزوجين جميعاً لهذا المعنى. إذا المرأة من النفس الأول لا تصلح للجماع. وفي الفصل الذي تصلح للجماع، فلها النفقة، فأنما إذا صغيرة قلنا

٤٢٨٨ - ثم الأصل أن المرأة إذا كانت كبيرة وهي غير مائعة نفسها عن الزوج بغير حق، تستحق النفقة على الزوج وإن تعدت وطعها بما رخص آخر بعد ارتق، ولقرب، والحيف، والمرس، سواء حصل هذا العارض في بيت الأب فس لا تفك إلى بيت الزوج. أو حصل بعد ما انفك إلى بيت الزوج

٤٢٨٩ - حتى إذا امرأة تكبره إذا مرخت في بيت الزوج بقدر الزوج معه على الجماع، تستحق النفقة استحساناً، وكذلك الكبيرة إذا مرخت في بيت الزوج مرحة لا يقدر الزوج معه

على حماتها، وزوج إلى بيت الزوج. كذلك لو لم تزد إلى بيت الزوج، إلا أنها غير مأمورة بنفسها من الزوج بغير حق مستحق النفقة.

٤٢٩٠ - وكذلك المرأة إذا كانت زفراء، أو قرناء، أو صارت مجنونة، أو أصابها بلاء، يمنعها [من الجماع]، أو كبرت حتى لا يمكن وطئها بحكم كبرها. كان لها النفقة سواء أصابها بهذه العوارض بعد ما انتقلت إلى بيت الزوج، أو قبل ذلك إذا لم تكن مأمورة بنفسها من الزوج بغير حق، وهذا الذي ذكرنا في هذه المسائل جواب ظاهر الرواية.

و لوجه في هذه المسائل: ما ذكرنا أن نفقته في إيجاب النفقة احساس يمنع به الزوج انتفاعاً متصوفاً بالكناح، وهو الجماع أو الدراعى إلى الجماع، والانتفاع من حيث الدراعى إلى الجماع^(١) في هذه المسائل حاصل.

٤٢٩١ - وروى عن أبي يوسف في الرذاه والمرضة التي لا يمكن ربطها^(٢)، أنه لا نفقة لها قبل أن يغلها الزوج إلى بيت نفسه، وإذا نقلت إلى بيت الزوج من غير رضا الزوج، فلزوج أن يردها إلى أهلها، فأما إذا غلبها الزوج بنفسه مع علمه بذلك، فليس له أن يردها بعد ذلك ولها النفقة.

ورجحه ذلك. أن التسليم الذي اقتضاه انعقد تسليم من غير مانع يمنع من الرطه. وذلك غير موجود فهنا، فكان في التسليم نوع قصور وخلل، فلا تستحق النفقة.

٤٢٩٢ - فإذا غلبها الزوج إلى بيته مع علمه بذلك، عند رضى بالحل فكان عليه النفقة، فلا يجوز ردها لرضاه بالتسليم المصغر، بخلاف الصغير، التي لا تصلح للجماع، لأن هناك النفقة قائمة أصلاً، فكان له أن يردها، فلا تجب نفقته، أما مهنا بخلافه، حتى لو كانت الصغيرة محال تصلح لطرفة الخدمة والاستئناس، فغلبها الزوج إلى بيت نفسه، ليس له أن يردها وتستحق النفقة عند أبي يوسف، فكانه اعتبر منفعة الاستئناس على هذه الرواية.

٤٢٩٣ - وروى عن محمد في الرتقاء، أنه لا يلزم الزوج^(٣) نفقتها قبل أن يغلها، المزوج

(١) ما بين المعقودين، فخط من الأصل وأقبله من طوم روف.

(٢) هكذا في ف. وفي س. الانتفاع من حيث الدراعى، إلى الجماع، والانتفاع من حيث الدراعى، يقع.

(٣) وفي س. أبي حنيفة.

(٤) وفي ف. وم. وهنما، وكذلك جميع الضمائر في هذه المسألة.

(٥) وفي ف. لا يلزم المزوج.

نفسه إلى بيت كما هو قول أبي يوسف، ثم حرق أبو يوسف بيتها إذا هوجت إلى بيت الزوج سريرة، وبينما إذا مرضت في بيت الزوج، قال: إذا هوجت إلى بيت الزوج سريرة، فالزوج أن يردها ولا نفقة عليه، إذا مرضت في بيت الزوج بعد ما هوجت إليه صحبة، فليس له أن يردها، بل ينفق عليها، إلا أن يتناول ثماراً لأن النكاح يعقد للصحبة وللنفقة، وليس من الألفه أن تنزع من الإنفاق، أو يردها بغير مرض، فإذا تناول ذلك فهو ثمرة الزرع الذي لا يرون عادة، فصار كما لو كانت صغيراً لا يباع مثلاً فتنسقط نفقتها.

٢٦٩١- قال: إذا حبست المرأة في دين قبل النفقة، فإن كانت في موضع فقدر على أن تخرج بينه وبين نفسها فلها النفقة، وإن كانت في موضع لا يقدر الزوج على الوصول إليه، فلا نفقة لها؛ وهذا لأن، إذا قدرت على أن تخرج الزوج إلى نفسها، فقد قدر الزوج على الاستمتاع بها، وفوات الاحتباس في بيت الزوج ما كثر من جهب، فلا يسقط حقها، وأما إذا لم تقدر على أن توفيه إلى نفسها، ثم تمكن الزوج من الاستمتاع بها، فلا تستحق النفقة، وأما إذا حبست بعد النفقة وبعد ما فرض القاضي النفقة لها، لا تسقط نفقتها؛ لأن التيسيم قد وجد، والمنع حصل بعارض أمر غير مصاف إليها، فلا يؤثر في إسقاط حقها كالحبس. وهذا كما إذا كانت محبوسة في دين لا تقدر على الأداء، إذا قدرت على الأداء، فلم تمنع، فلا نفقة لحصول المنع مصداقاً إليها، وهذا كله قول أبي يوسف، وهو اختيار القاضي، الإمام علي السعدي.

٢٦٩٢- وذكر محمد في المجمع الكبير وفي الأصل: أنها حبست فلا نفقة لها؛ من غير تضييق، وذكر الخصاص في أدب القاضي: أنها إذا حبست وكانت قادرة على أداء الدين أو لم تكن، أو حبست ظلماً بغير حق، فلا نفقة لها، وكذلك لو حرم بها هارب، ثم تستحق النفقة على رواية الأصل والجمهور، ورواية الخصاص، وعلي رواية أبي يوسف وهو اختيار الإمام علي السعدي، لها النفقة.

والحاصل على رواية الأصل والجمهور: أن رواية الخصاص، المعتر سقراط النفقة فوات الاحتباس لا من جهة الزوج، وقد فوات الاحتباس هنا لا من جهة الزوج، هذا هو الصحيح، والمعنى في ذلك: أن النفقة إنما تحب عوفاً عن الاحتباس من بيت الزوج، فإن كان الفوات لعنى من جهة الزوج (أكثر أن يحصل ذلك الاحتباس بآفة تدير، أما إذا كان الفوات لا معنى

من جهة الزوج^(١)، لا يمكن أن يجعل ذلك الاحتباس باقياً تقديراً، وبدونه لا يمكن إيجاب النفقة، وهو نظير ما قلنا في القاصب: إذا عصبت المستأجر من يد المستأجر، لا يعيب: لأحر على المستأجر لهذا؛ لأنه فات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستأجر، كذلك

٤٢٩٦- قال: وإن حبس الزوج وهو يقدر على الأداء أو لا يقدر، أو حبس طامناً، أو حرب، أو نشز، كان لها النفقة، لأن الاحتباس ههنا من جهة الزوج.

٤٢٩٧- قال: ومحبست المرأة حبسة الإسلام، فإن كان قبل أن تسلم نفسها، فلا نفقة لها، وإن كان الزوج سي بها، ثم حبست مع محرم، ففيها النفقة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا نفقة لها. وهكذا ذكر القدوري، وذكر الخصاف أنه لا نفقة لها، ولم يذكر فيه خلافاً، فيحتمل أن يكون ما ذكر الخصاف قول محمد رحمه الله تعالى، فوجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الزوج لما سي به، فقد وجد التسليم، والمنازع أداه الفرض وهي مضطرة في ذلك. بخلاف ما لو لم يسي بها، لأن هناك لم يوجد التسليم أصلاً. وجه قول محمد رحمه الله تعالى: أن منفعة الاحتباس فات لعنى من جهة المرأة، فوجب سقوط النفقة لـ قلنا قبل هذا، بخلاف ما لو صلت أو صامت عن رمضان.

٤٢٩٨- في حق على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فقال، يرضى لها نفقة الإقامة دون السفر، يعني يعتبر ما كان فيه الطعام هي الخض، لا ما كان قيمة له في السفر؛ لأن هذه الزيادة بعضها بأداء منفعة تحصل لها، فلا يكون ذلك على الزوج، فالمريضة لا تستحق المدد إلا على الزوج، وليس على الزوج أن يكرى لها؛ لأن هذا يس من نفقة الحضر، فيكون في مالها، ولو أقامت هناك مدة لا يحتاج إليها بطلت نفقتها، لأنها غير مضطرة في ذلك، فصارت كالناشرة. ولو طلست من الزوج نفقة مدة الذهاب والحي، لم يكن لها ذلك ولكن يعطيا نفقة شهر، لأن الواجب لها نفقة الإقامة دون السفر، فنفقة الإقامة يفرض لها شهراً شهراً. ثم قال: فإن عادت أسندت ما بقي، هكذا ذكر القدوري. وفيه نظر، فإن نفقة الزوجات لا تنصير ديناً إلا بالنفقتين، أو بالفراسي، على ما نبين بعد هذا - إن شاء الله تعالى - ولم يذكر انقضاء والرضا ههنا، فكانت المسألة مؤجلة.

٤٢٩٩- قال: فإن حج الزوج معها، ففيها النفقة على الزوج بالاتفاق، ولكن يجب نفقة الحضر، ولا يجب على السفر^(٢)، ولا مؤنة السفر، ما قلنا

(١) أثبت من جميع اصحابنا التي نوردنا

(٢) وفي ط. - ولا تح. غلا. ١ مر

وزوج من غيره . قال : رحمه الله تعالى : أن لا يملك إذا أرادته حصة الإسلام ، يؤمر الزوج أن يخرج معها في حجبها ، ودفع حليها .

٤٣٠٠ - قال : وإذا تزوج الحر ، أو العبد ، أو المكاتب ، أو المدبر ، أو رجل ، كان لها على الزوج النفقة مقدار ما يكسبها ، لكن بعد ما برأها ستاً ، أما بدون التوبة لا تستحق النفقة وتفسير التوبة : أن يحل للمولى من الأمانة وروحها في منزل الزوج ولا يستحقها ؛ وهذا لأن المدبر في استحقاق النفقة توفيقاً لنفسه لقيام بمصلحة الزوج ، وذلك لا يحصل إلا بالتوبة .

٤٣٠١ - قال في المكاتب : ولا ذلك له . قال : أو المكاتب ، أو المدبر ، إن تزوج امرأة حرّة ، أو مدبرة ، أو غيره ، عليه نفقة بها ، وقد شرط التوبة في الحرة (أيضاً) ، وهذا لا يبعد . مع : لأن الحرّة [أيمة] تقسم بمصالح الزوج ، إن نكحها من يستحق منه ويحجب من الزوج بخلاف الأمة ، فينبغي أن تستحق الحرة النفقة في هذه المسائل إذا لم تكن مانعة نفسها من الزوج ، وإن لم تجدها تبتوة . ألا ترى أن الحر إذا تزوج حرّة ، يستحق النفقة وإن لم توجد التوبة ، إذا لم تكن مانعة نفسها من الزوج ، فكذلك هذه .

٤٣٠٢ - قال : والمدبرة ، ولم يتم لها تعليم الأمانة ، إذ اعتبر لا يوجب الفصل بينهما ، ثم قال : والتوبة غير واجبة على المولى ، لأن حق المولى في الأمانة باق ، فلمّا كفل المولى البتوة ، فقد أبطلت حقه في الاستخدام ، وهذا مما لا وجه له ولا دليل عليه .

٤٣٠٣ - قال : وثم برأها لم يداها أن تستخدمها فيه ذلك - لما ذكرنا أن حق المولى في الاستخدام باق ، فلا يسقط بالتبوة كما لا يسقط بالإنكاح ، ثم إذا استخدمها المولى بعد ذلك ، ولم يحل بينها وبين الزوج ، فلا نفقة لها ؛ لأنه فاق ما كان يجب له نفقته ، وهو التوبة من جهة من لم يخطئ ، فتبطلت الحرة الشرة .

٤٣٠٤ - قال : ولم يؤخذ بالمولى وكانت تشير إلى المولى في بعض الأوقات ، استخدمه من غير أن يستخدمها ، لم يسقط نفقته ؛ لأن التوبة ما فات من جهة المولى ، والنفقة إنما يجب حتماً للمولى ، فلا يسقط بصح يوخذ من غير المولى ، بخلاف ما إذا استخدمها المولى ؛ لما مر .

٤٣٠٥ - قال : ولم يثبت أن بيت المولى في رقت ، والمولى ليس في البيت ، استخدمها أهل المولى ، ومنعها من الرجوع إلى بيته ، فلا نفقة لها ؛ لأن استخدام أهل المولى يبرأها بمنزلة استخدام المولى ، وفيه تعويت التوبة .

٤٣٠٦ - قال : وإذا تزوجت الكنية بإذن المولى ، فهي كالحرة ، ولا تحتاج إلى التوبة لاستحقاق النفقة ؛ لأن منافعها على حكم ملكها لصيرورتها أنفص بتفسيها ، ومتافهما بعقد الكتابة . ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة ، فلا يحتاج في حفظها إلى التوبة . وهذه المسألة تؤيد ما ذكرنا في الحرة إذا كانت تحت عبد ، أو مكاتب ، أو مدبر .

٤٣٠٧ - ثم فرع على مسألة العبد ، فقال : إذا تزوج العبد بإذن المولى ، وفرض القاضي عليه النفقة ، فالنفقة تتعلق بماله ورفته ؛ لأن دين النفقة ظهر في حق المولى ؛ لأن سببه وهو النكاح كان مرضى المولى ، وإذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجزه عن الأداء ، يباع فيه إلا أن يفايه المولى ، ثم إذا اجتمع عليه النفقة مرة أخرى ، يباع العبد ثانياً .

٤٣٠٨ - قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى : وليس بشيء من دين العبد ما يباع فيه مرة أخرى بعد مرة إلا النفقة ؛ وهذا لأن النفقة بنجد وجوبها على الزمان ، وذلك في حكم دين حادث ، ولا كذلك في سائر الديون ، قال : فإن مات العبد بطل ما اجتمع عليه من النفقة ، لأنه أحد المولى بشيء ؛ لأنه محل الاستيفاء ، وقد فات .

٤٣٠٩ - قال : وإن قتل العبد كانت النفقة في قيمته ، قال الشيخ الإمام أبو الحسن الغدوري رحمه الله تعالى في شرحه : هذا ليس بصحيح ، وإنما الصحيح أن يسقط ؛ لأن النفقة تسقط بالموت ، لأن النفقة في معنى الصلة علم ، ما يأتي بياحه بعد هذا - إن شاء الله تعالى - والصلوات تبطل بغفوت قبل القبض ، والقومة إن تدام فقام الرقة في دين لم يسقط بالموت لا في دين يسقط بالموت .

٤٣١٠ - هذا الذي ذكرنا في العبد ، أما المدبر إذا تزوج بإذن المولى ، فالنفقة تتعلق بكسه ؛ لأن الاستيفاء من الرقة ههنا متعذر لعدم حوازي بيعه ، فيتعلق بكسه كسائر الديون ، وكذلك نفقة امرأة المكاتب تتعلق بكسه ما دام مكاتب ؛ تستدفع الاستيفاء من الرقة ، فإذا صجر بيع فيها ؛ لإمكان الاستيفاء من الرقة بعد الصجر ، وهذا الذي ذكرناه " إذا تزوج العبد ، أو المكاتب ، أو المدبر بإذن المولى .

٤٣١١ - وأما إذا تزوجوا بغير إذن المولى ، فلا نفقة عليهم ولا مهر ؛ لأن وجوب النفقة عليهم وانقضاء العقد ، ونكاح هؤلاء بغير إذن المولى لا يصح ، فإن عثر واحد منهم جاز نكاحه حين عثر ؛ لسقوط حق المولى ، ويجب عليه المهر والنفقة في المستقبل .

٤٣١٢ - قال : والمتعلق ببعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة المكاتب ، ومندهما

بمرة حر عليه دين ، بناء على أن الإعتاق عندهما لا يشترط ، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط ، فكان بمنزلة المكاتب ، إلا أن الرق في الرق بالمعنى هنا لا بصورة ، وفي المكاتب يتصور ، أما في العجز حاله واحدة

قال : وإذا رُوح الرجل أمته من عبده ، ويؤكد مبتدأ أمر له يبيد ، فنفسها على المولى ؛ لأنها جميعاً ملك المولى ، وممنعة لمملوك على المالك ، وسبأني الكلام في نفقه المالك بعد هذا إن شاء الله تعالى .

٤٣١٣ - قال : رُوح الرجل أمته من عبده ، وطلبت النفقة ، كان لها النفقة على العبد ؛ لأن النفقة في معنى سائر الذبوع من وجه ، والآن نستحق البنين على الأب ، فكذا على عبد الأب .

٤٣١٤ - قال : وإذا كان للرجل نسوة بعضهم حرائر مسلمات ، وبعضهن أم ، أو ذميات ، فمن في النفقة سواء ؛ لأن النفقة مشروعة للكفيلة ، وذلك لا يختلف باختلاف الدين ، والرق ، والحرية ، إلا أن الحرمة تستحق نفقة حرة ، وأما على ، بأن ينفقه بعد هذا إن شاء الله تعالى ، والأمة لا ؛ لأن أمة لا تستخدم لأمة ، وأما الأمة خادمة في نفسها فلا تستحق نفقة الخادم .

٤٣١٥ - قال : ولا نفقة في النكاح الفاسد ، ولا في العدة منه ؛ لأنه لم يحصل للزوج بهذا الاحتساب منفعة من منع النكاح ، وهو الموطأ أو الذواعي ؛ لأنه ممنوع شرعاً ، فصار بمنزلة الصغير التي لا تخضع منها .

٤٣١٦ - قال : ولم يكن النكاح صحيحاً من حيث الظاهر ففرض القاضى لها النفقة ، وأخذت ذلك شهراً ، ثم ظهر ، « النكاح » ، بأن شهد الشهود أنها أخت من الرضاع ، وقرئ القاضى بينهما رجع الزوج على المرأة بما أخذت ؛ لأنه تبين أنها أخذت ذلك بعير حق . وهذا إذا فرض القاضى لها النفقة ، أما إذا انفك الزوج عليها مسامحة من غير فرض القاضى ثم رجع عليها بشيء ، فكذا ذكر الصدر الشهيد حسم الفرض رحمه الله تعالى في شرح أذنب القاضى للمصنف .

٤٣١٧ - وذكر في الخواص في المتناوي : أن الرجل إذا أتته امرأة ، وظهر بها حمل ، فزوجه من هذا الرجل ، فإن لم يفر هذا الرجل بأن هذا الحمل منه ، فإن النكاح فاسد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا تستحق النفقة ، وعدهما النكاح صحيح فتسحق النفقة . وذكر في موضع آخر : أن على قولهما لا تستحق النفقة أيضاً ، وأن النكاح وإن كان صحيحاً عندهما ،

إلا أن الزوج ممنوع عن وطءها، وأما إذا أقر الزوج أن اغتيل منه فالتكاح صحيح بالاتفاق، وهو غير ممنوع عن وطءها، فتستحق النفقة (عبد الكنى) (١).

٤٣١٨- في فتاوى الشافعي رحمه الله تعالى: في منكوجة تزوجت زوجاً آخر، ودخل بها الزوج الثامر، وفرق بينهما حتى وجبت النفقة، ففي الحالة التي تعدل نفقة لها، لا على الزوج الأول ولا على الزوج الثاني. أما على الزوج الثاني؛ فلأن نكاح الثاني فاسد، وأب على الزوج الأول؛ فلأنها صارت ناشئة عن الأول، فلا تستحق النفقة عليه.

٤٣١٩- وقال: ولا نفقة للناشئة ما دامت على تلك الحالة؛ لأنها إنما تستحق النفقة بتسليمها نفسها إلى الزوج، وتزويجها نفسها لمصالح الزوج، فإذا امتنعت عن ذلك صارت طالة، فقد قوت ما كان تستحق النفقة باعتباره، فلا يجب لها النفقة.

وقد صح أن شريحاً رضى الله تعالى عنه سئل أن الناشئة هل تستحق النفقة؟ فقال: نعم، فقيل: كم؟ فقال: جواز من تراءى، يعني لا نفقة لها، ثم فسّر الحنفية الناشئة. فقال: الناشئة: الخارجة عن منزل زوجها، المانعة نفسها منه؛ لأنها إذا كانت مقبلة مع الزوج في منزله، فالظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها، فلا يوجب ذلك بطلان نفقتها.

٤٣٢٠- وكذلك لو كان المنزل ملكاً للمرأة، فالزوج يسكن معها فيه، فمعتنه من الدخول عليها، لم يكن لها نفقة ما دامت على تلك الحالة؛ لأنها لما منعت من الدخول عليها، فقد حبست نفسها، فصارت كأنها نشرت (نفسها) (٢) إلى موضع آخر.

٤٣٢١- قال في الكتاب: إلا أن تكون سألته أن يحولها إلى منزله، أو يكثرى لها منزلاً آخر يسبّرهما فيه. (وتقول: إني محتاجة إلى منزلي، ومنعته من الدخول عليها، فلها ذلك وعليه النفقة؛ لأن منفعة الاحتباس ههنا إنما فانت لغيري من جهة الزوج، فلا يوجب بطلان النفقة. ثم في كل موضع تسقط نفقة المرأة لأجل التشويز، لو ترك التشويز كان لها النفقة؛ لأن السقوط للنفقة هو التشويز، فإذا ترك التشويز ارتفع السقوط، فصارت الحال بعد ترك التشويز كالحال قبل التشويز).

وذكر في الفتاوى: سئل عن من أوفى مهر امرأته، وهو يسكنها في أرض الغصب، فامتنعت هي عنه؟ قال: لها النفقة، لأنها محقة وليست بناشئة.

٤٣٢٢- وإذا غيبت المرأة عن زوجها، أو أبت أن تحول معه إلى منزله، أو حيث يريد

(١) أثبت من النسخ: لوجوده عندما.

(٢) هكذا في ط.

من البلد، وقد أوطأها مهرها، فلا نفقة بها عليه؛ لأنها موطأة في هذا الميع، وكانت ناشرة. وإن كان لم يعطها مهرها، ويأقر اشتاؤها بدلها فلها النفقة؛ لأنها موطأة في هذا الميع^(١). هنا إذا لم يدخل بها، وإن دخل بها فكذلك أجواب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قولهما لا نفقة لها، سواء أوطأها المهر أو لا. وهذا ما عاى أن به ما عاى. قال الزوج بها ليس لها أن تمنع نفسها، حتى يوفى الزوج مهر عندهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لها ذلك، وكانت موطأة في هذا الميع عندهما فلا نفقة لها.

١٢٢٣ - قال الفقيه أبو اناسم "جئنا رحمه الله تعالى. هذا كان في زمانهم. أما في زماننا لا يملك الزوج أن يسافر بها دون أوفى صداقها؛ لأن في زمانهم العيب من حال انكسار الصلاح. وأما في زماننا فسد الناس، فلم أر إذا كانت بين عسيبرها، فزوج لا يقصر أن يظلمها. ومتى نقلها إلى بلد آخر ظنهم، فحين له: هل له أن يخرجها من البلد إلى القرية أو على العكس؟ قال: ذلك ليس بعسر، وإخراجها إلى بلد آخر عسر.

نوع آخر في كسوة المرأة:

١٢٢٤ - الأصل في ذلك نفقة تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢)، والمعنى الذي أوجب النفقة للمرأة على الزوج. وهو كونها محبوسة في بيت الزوج لمنفعة تعود إلى الزوج. يوجب الكسوة أيضاً على الزوج إذا عرفنا هذا، قال محمد رحمه الله تعالى في الكسوة: الكسوة للمرأة على العسر في الشتاء درع سهودي^(٣)، ومخففة في الصيف، وخمار صبري كذا خص ما يكوّل مما يلبسها، وعلى المومر في الشتاء درع سهودي أو سهودي، ومخففة بمرثنة^(٤)، وخمار إيريسم، وكساء أفناس، ولها في الصيف درع صبري، ومخففة كتان، وخمار إيريسم. فقد أوجب لها في الشتاء أكثر مما يوجب لها في الصيف؛ لأن الحاجة في الشتاء إلى الكسوة تدفع أذى البرد، وهي الصيف تدفع أذى الحر، وبحاجة تدفع أذى البرد لا يحتاج لبغى أذى الحر.

وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل: نسرا إذا اندرع، واختصاص ذكر النفس،

(١) هكذا في نسخة نبي همدان، وكان في الأصل: النوسع.

(٢) ٨١٢ بقره ٢٣٣

(٣) وفي ب ر م: سهودي.

(٤) وفي ط: مرثنة

وحد سواء ، غير أن الزوج مائة مائة وهو أن يكون مجنباً من قبل المصنف ، والقاصص ما يكون مجنباً من قبل المصنف ، فترسخ المصنف وأجاز ذلك بالنسبة ، وذكر المصنف وتكلموا من نصيرها ، قال بعضهم : عطاء الليل ليس في الليل ، وقال بعضهم : الفداء التي نسب المرأة عند الخروج ، وقال خصاف في كتابه : النفقة شبه الرداء ، غير أن المصنف أعرب من إرداءه ، ويكون أمراً للمرأة ، ثم لم يوجب للمرأة الإزار ، وخصاف رحمه الله تعالى أوجب لها الإزار في خمسة الشئ لافي كسوة الصيف ، ومحمد رحمه الله تعالى لم يوجب لها إزار أصلاً ، قال ضميمي لأنفة السر حسي ، إنه لم يوجب محمد رحمه الله تعالى ذلك ، باعتبار أن الإزار إنما يحتاج إليه المحروج ، والمرأة مهيبة عن الخروج بأمره فإن تكون مهيبة لشدة الزوج ، فلا يكون لها على الزوج أن تتخذ ما يحول بينها وبين حقه ، فهذا التعليل إشارة إلى أنه لا يفرص لها الإزار في شأناها

وقال غيره من الشافعي رحمه الله تعالى : هذا بناء على عرف ديهم ، حيث في عرف ديار محمد ، المرأة تكت في بيت الزوج بلا من ويل ، وليس دونه مطر ولا وهي عرف ديار المصنف (وهي ديار العراق) تكت ثراة مع السراويل ، أكثر في الصيف لا يكتس ذلك ، شدة الحر ، وفي الشتاء يكتس ، هذا في عرف (ديارهم) ، أما في عرف (ديار) فوجب لها الإزار ، ويناب امرئ يحتاج اليه في الشتاء نحو الحبة وما يشبه ذلك ، ولم يوجب للمرأة الكعب والخف ، لأن كل واحد منهما آلة الخروج ، والمرأة لا تحتاج إلى الخروج والبروز ،

٣٢٥ : قال : يوجب لها في الشتاء خفاف ، أو قطيفة إن لم تكن تحتل خفافاً ، وكذلك يوجب لها مرائش تمام عليه ، لأن النوم على الأرض ربما يؤذيها ، ويمرضها ، وهو منهي عن الخلق العسر والأذى . قال في الكتب : وجعل لها القاصص ما تمام عليه ، لأن النوم على الأرض ربما يؤذيها مثل المرائش أو القصرية ، والمرفقة هي النساء حافلات تغطي به ، ذكر لها غرائث على حدة ، ولم يكعب بالمرائش الواحد ، فأدوى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «المرائش ثلاثة قرأش لك وغرائش لأهلك والثالث للشيطن» ، ثم ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتب من الترتيب ، وهو سهو معنى محادثتهم ، وذلك يختلف باختلاف الأماكن في شدة الحر والبرد ،

(١) ما بين المصنفين من لفظ من الأهل وأبناء من صوم وفيه

(٢) وفي رواية مسلم ٣٨٨١ : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «لا تقرأ على امرأة زوجها ولا امرأة له ولا على امرأة غيره ولا على امرأة غيره» ، وهذا في معنى : ٣٣٣٧ ، كذلك في نسخة أحمد في مسند جده ، ضم إليه حديث روى ١٣٦١ .

و باختلاف العادات فليس بنفسه الناس في كل وقت ، فليجيب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض في كل وقت ومكان .

نوع آخر في فرض القاضي نفقة المرأة وكسونها:

٤٣٢٦ - قال : وإذا طالبت المرأة زوجها بالنفقة وهي مرأة على حالها ، أو قالت : إنه يضيق علي ويضربني ، فالقاضي يأمره بالنفقة عليها ، لأن الله تعالى أمر الزوج بالإمالة بالأسعروا (قال الله تعالى : ﴿ وَالْمَرْءُ كِفْلٌ مِنْهُ فَوْرِؤُهُ ﴾)^(١) وليس من المعروف أن الزوج يترك الشريعة في النفقة ، والزواج هو التقى بلى الإنسان إلا أن يظهر للقاضي مغللة ، وطلبه أنه يضرب ولا يقف عليها ، فحينئذ يفرض القاضي لها نفقة عليه في كل شهر ، وأمره أن يعطيا لنفسه هي على نفسها نظرا لها ، فإذا لم يعطها وقدمته مرارا ، ولم يقبل فصح القاضي ، ولم ينبج فيه وعقه ، حبه انقاضي ؛ لظهور مغللته وطلبه ، ويبقى الكلام في الجبس بعد هذا إن شاء الله تعالى .

٤٣٢٧ - قال : إذا طلقت المرأة من القاضي أنه يفرض لها نفقة على الزوج ، فمصلحة سلى وجهين : إما إذا كان الزوج حاضرا ، أو غائبا ، فإن كان حاضرا ، وكان الزوج (صاحب مائة)^(٢) ، فالقاضي لا يفرض لها النفقة وإن غابت ؛ لأنها محتاجة في طلب النفقة ، لأن الرجل إذا كان ينفقه لصمة يتفق على من ليس عليه نفقة ، فلا يتفق من الإنفاق على من عليه نفقة ، فلا يفرض لها النفقة ، إلا إذا ظهر للقاضي أنه يضربها ولا يقف عليها ، فحينئذ يفرض لها النفقة .

٤٣٢٨ - وإن لم يكن الزوج صاحب مائة ، فالقاضي يفرض لها نفقة كل شهر ، وأمره أن يعطيا ، هكذا ذكر في الكتاب ، وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن يكون الزوج هو الذي بلى الإنفاق ، إلا إذا ظهر للقاضي مغل للزوج وظلمه على ما ذكرنا ، فحينئذ يفرض .

٤٣٢٩ - قال : وليس في النفقة عددا تقدير لازم ؛ لأن لمصروف من النفقة الكفاية ، وذلك ما يختلف فيه طبع الناس ، وأحوالهم يختلف باختلاف الأوقات ، ففي التقدير بمقدار

(١) المبرور : ٢٣١ .

(٢) أنت من جميع السخ التي توجد معنا

(٣) وهي أ و ب ، وهي : أحسن هذا . . . إلخ .

(٤) هكذا في السخ التي اعتمدا عليها ، وكذا في الأصل : مذكر

بضمير واحد هما، وأنه لا يقال في الكتاب: إن كان الزوج معسراً ففرض لها المقتضى من النفقة كل شهر أربعة دراهم، فهذا ليس بتقدير لازم، لأن هذا يختلف باختلاف الأعمار في العلاء والرحمى، واختلاف المواضع، واختلاف الأوقات، فكان في التقدير بالفراهم بضميرها واحداً، فلا يخبر ذلك، إلا أن محمداً رحمه الله تعالى ذكره التقدير بالفراهم، بناء على ما نفاذ في زمانه.

٤٣٣٠ - فأما انتهى يحق على القاضي في زمانه، فاعتماد الكفاية بالمعروف فيها يفرض في كل وقت ومكان، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «أخذى من مال أبي سفيان ما يتكفيك ووليك بالمعروف»^(١)، والمعنى في ذلك: أن في النفقة معنى الصلوة، والصلوات شرعت على وجه تكون كافية نظراً من الجنين، والنظر من الجنين^(٢) أن يتخذ بالمعروف بلا صرف ولا تعب.

٤٣٣١ - قال أبو جعفر: يفرض لها المقتضى قدر الكفاية من الطعام فكفا من الإدام وإنه من، أما الإدام فلا يزال الحسر لا يتناول عادة إلا بإدام، وأما الدهن فلا له لا يستغنى عنه خصمه صفى زه أن الحرف فهو من أصول الحوائج.

قال: والجواب عن الكسوة كما الجواب عن النفقة، يريد به أن المقتضى يفرض لها من الكسوة في الشتاء والصيف، ما يكفيها بالمعروف، لقوله تعالى: «لجاء على المولى ذلة برزقهم وكسوتهم بالمعروف»^(٣)، والمعنى فيه: أن لقاء النفس عادة بهما، الحاجة إلى ذلك مختلف باختلاف الأوقات^(٤)، فبقضى لها في كل وقت ما تحتاج إليه بالمعروف، غير أن الكسوة تفرض لها في كل سنة أشهر، لأن حاجتها إلى الكسوة تختلف باختلاف الشتاء والصيف، فيفرض بها في كل فصل مقدار الحاجة، والنفقة تفرض لها في كل شهر وتُدفع إليها؛ لأنه ينحل على القاضي أن يفرض لها النفقة كل ساعة، وينذر بحسب أن يفرض له في جميع مدة التنكاح؛ لأن ذلك مجهول، فتدبره لكل شهر، لأنه أدنى^(٥) الأحوال المعتادة فيما بين الناس.

٤٣٣٢ - فخرج على هذا فقالت: إذا فرض القاضي لها نفقة شهر، فلم يدفع الزوج ذلك

(١) قد تقدم تعريجه أخصت قريباً

(٢) وفي نسخة التي عندنا: ونظر الجنين

(٣) البقرة: ٢٣٣

(٤) وفي نسخة: باختلاف الصيف والشتاء

(٥) وفي نسخة: لأنه أقل الأحوال

إليها، فأودت المرأة أن تطلب كل يوم، فلما تطب عند النساء؛ لأن حصه كل يوم معلوم، فيمكنها المصالة بذلك، ولا كذلك فيما دون اليوم؛ لأنه معدّر بالساعات، فلا يمكن اعتبارها.

٤٣٣٣ - قال تيسر الأئمة الشرخس في شرحه ما ذكره جعفر رحمه الله تعالى: (أن النفقة نفرض لها شهراً شهراً، فليس تفدير لازم، إما ذلك بناء على عادتهم، وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: يعبر في ذلك حال الرجل، فإن كان محتسراً يفرض عليه "نفقة يوماً قديماً"، وإن كان من التجار يفرض عليه النفقة شهراً شهراً، وإن كان من الصناع يفرض عليه النفقة سنة سنة؛ لأن نسراً الأداء على الدهاقين^(١) عند إقرارك لئله في كل سنة، وتيسر الأداء على الناحر عند اتخاذ علة الحرائث ونحوها في كل شهر، وتيسر أعيى الأداء على^(٢) المحترقه ما لا كسب كل يوم ثم من شاهر رواية الأصيل: المعتبر من^(٣) فرض النفقة حال الزوج في اليسار والعسار، وهكذا ذكر في شرح القدوري^(٤) وهذا لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُوعِ قَنَرُهُ وَعَلَى الْمُسْتَفْرِ قَنَرُهُ﴾^(٥)، وقال الله تعالى: ﴿لَيْتَقَى ذُو سَعَةٍ مِنْ مَتْنِبِهِ﴾^(٦)، وقال الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَادَرُ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيَتَّقِ مِنْ أَنَّهُ أَقْرَبُ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا أَنَاهَا﴾^(٧).

٤٣٣٤ - وذكر المحصاف في النفقات: أنه يعتبر حالهما في اليسار والعسار، حتى لو كانا معسرين كانا نفقة المومنين، وإن كانا معسرين فلها نفقة المعسرين، وإن كانت مومنة وتزوج معسر، يفرض لها (موق)^(٨) ما يفرض لم كانت معسرة، فيقال له: لا تكلف لأن نطقها بخسر البر وباحة أم، ما نحن، وإن كان الزوج موسراً عسرط اليسار، نحو أن يأكل احلر (واللحم)^(٩) اليسرى، ولبسات، والمرأة فقيرة كانت تأكل في بيتها خبز الشعير، لا يزهد^(١٠)

(١) ما يوزن المعرفين سائط من الأصيل والبناء من طوم ووف

(٢) أنت مرقوم

(٣) م م م كل فرض

(٤) القم: ٢٣٦

(٥) الطلاق: ٧

(٦) نسر الآية السابقة

(٧) أنت من السح الشر عندما غلبها جيفاً

(٨) هكذا في س. وكان في باقي السح التي علينا الحمل

تزوج أن يطعمها ما يأكل بنفسه، ولا ما كانت المرأة تأكل في بيت أهلها، ولكن يطعمها فيما بين ذلك، يطعمها خير خير وبإحسان باحتين، فهذا هو معنى اعتبار حالهما.

وإشارات الخصاف في أدب القاضى متعارضة، في بعضها يشير إلى أنه يعتبر حال الزوج، وفي بعضها يشير إلى أنه يعتبر حالهما، قال مشايخنا: والمنحجب للزوج إذا كان موسراً منوط النيسار والمرأة فقيرة، أن يأكل معها ما يأكل بنفسه؛ لأنه مأثور وحسن العشرة معها، وذلك في أن يؤكلها لتكون نفقته ونفقته سواء.

فأما في الكتاب: وكل جواب عرفته في فرض النفقة من اعتبار حال الزوج واعتبار حالهما فهو الجواب في الكسوة، إذا معنى لا يختلف.

٥٣٣٥ - قال: وإذا فرض العاضى للمرأة نفقة تحتاج إليه من الدقيق ومساكن المؤن. فتأملت: أن لا أعمل، ولا أطبخ، ولا أحبز. ولا أعطي شيئاً منها، فإني لا أحبز على ذلك، فعلى الزوج أن يأتها [وذلك] بمن يكفها عمل البعير والخيز وما أنسبه ذلك، وهذا لأن الواجب لها على الزوج الطعام، قال الله تعالى: **فَإِنْ أُولَئِكَ ظَلَمُوا أَهْلَ بَيْتِكُمْ**، والطعام ما يمكن تناوله، والدقيق والخبز مما لا يمكن تناولهما، فيجب على الزوج أن يعطي الخبز والدقيق مهينتين. وذلك ما نطبخ والخبز، هكذا ذكر الخصاف في أدب القاضى (في البعقث) ١٢.

٥٣٣٦ - قال الفقيه أبو الليث (في نسخة الفناوى) ١٣: هذا إذا كانت المرأة بها علة لا تقدر على الطبخ والحبز، أو كانت المرأة من بنات الأشراف، أما إذا كانت المرأة تقدر على ذلك الأعمال وهي ممن يخدم بنفسها، لا يجب على الزوج أن يأتها بمن يحسن هذه الأعمال، لأنها **مستعنة** ١٤ في ذلك.

٥٣٣٧ - وقال شمس الأئمة المبراهيمي: إذا امتنعت المرأة من الطبخ والحبز وأعمال

(٩) وفي رواية: لا يجب على الزوج أن يطعمها. إلخ.

(١٠) هكذا في ب.

(١١) للنفقة ٨٩.

(١٢) هكذا في ب، وفي أ: ط. والبعقث، وكان في الأصل من الشئ.

(١٣) أ: من ب وب و م.

(١٤) هكذا في ط. وقال في ب وأ: ومن: متبعة.

البيت ، كان للزوج أن يمنع من الإدام أيضاً ، ويعطيها حيز البر ما يمكن أكلها وحده ، ويقول : هو طعام ، وليس على سري الطعام ، وكذلك إذا طلبت الفواكه كان للزوج أن يمنع من بعض الفواكه ، وإن أعطاها حيز الشعير لا بد من الإدام ؛ لأنه لا يمكن تناوله ، ولكن لا يجبر على ذلك في الحكم ، ومعنى أهدت الأئمة إل في البيت : للزوج يؤدى هذه الأشياء إليه ، ويؤمر بذلك ديانة لا جبراً وحكماً .

ثم على ظاهر الرواية فرق بين نفقة المرأة وبين نفقة خاتمتها ، فإذا خادمتها إذا امتعت عن هذه الأعمال ، لا تستحق النفقة على زوجة مولاتها . والفرق وهو أن نفقة الخادم إنما تجب بإرادته ، فإذا امتعت عن هذه الأعمال لم يوجد ما تستحق هي النفقة بمقابلتها ، ولما نفقة المرأة إنما تجب بآدمه المتكبر وقد مكنت ، فلا يجب عليها هذه الأعمال .

٤٣٣٨ - هذا الذي ذكرنا كله إذا كان الزوج حاضراً ، وأما إذا كان للزوج غائباً ، وله مال حاضر في بيته ، فطلب من القاضي أن يفرض لها النفقة ، فإن كان القاضي يعلم بالانكاح بينهما ، فرض لها النفقة في ذلك المثل ؛ لأن هذا إيقاع المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة ؛ لأن النفقة واجبة على الزوج بحكم الزوجية قبل قضاء القاضي ، والقاضي عرف قيم الزوجية هنا ، إنما الحاجة إلى (الإيفاء والاستيفاء) ^(١) الإيفاء لا يمنع بسبب الغيبة ، ألا ترى أن من أقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من حسن الدين ، فصلب صاحب الدين من القاضي الإيفاء ، أجابه القاضي إلى ذلك ، فهذا كذلك .

والأصل في ذلك : حديث هند على ما عرف ، ولكن ينبغي للقاضي أن ينظر للغائب ، وذلك في أن يحلفها أنه لم يعطها النفقة ؛ لجواز أن يكون أعطاها النفقة قبل أن يغيب ، وهي تلبس على القاضي لتأخذ شيئاً ، وإن حلفت أعطاها النفقة وأخذ منها كفيلاً ، هكذا ذكر شمس الأئمة المرحوم في شرحه .

٤٣٣٩ - وذكر في "آداب القاضي" للخصاف : أن القاضي إن استوفى منها بكفيل فحسب ، وإن لم يأخذ كان جائر ، قال الصدوق الشهيد : والصحيح ما ذكر شمس الأئمة ؛ لأن القاضي نصب لما ذكرنا الكل من عجز عن النظر بنفسه ، وإبناؤه ههنا عجز البصر بنفسه ^(٢) ، فيجب على القاضي أن ينظر له ، ونظره ^(٣) ههنا في أخذ التكفيل ؛ جواز أن يحضر

(١) يمكن في ب " و " وفي الأصل ر " ظ : الإيفاء ، والإبناؤه . إلخ .

(٢) وفي " ظ " : إذا .

(٣) هكذا في " ب " .

فقيم بينة أنه كان قد أوفاد النفقة ، أو يقيم بينة أنه أرسل إليها بالنفقة ، فإن حضر الزوج وقال : كنت أوفيت النفقة ، أو أرسلت إليها بالنفقة ، فالقاضي يقول له : أقيم البينة ، فإن قام بينة أمرها القاضي برذما أحدثت ؛ لأنه ظهر عند القاضي أنها أخذت بغير حق ، وللزوج الخيار إن شاء أخذها بذلك ، وإن شاء أخذ الكفيل ، وإن لم يكن للمزوج بينة (أحلفت^(١) المرأة على ذلك ، فلا شيء على الكفيل ، وإن تكفت عن البعير وكل الكفيل ، لزمها . ولزوج الخيار على ما قلنا .

١٢٤٠ - هذا إذا كان النكاح بينهما معلوماً للقاضي ، فأما إذا لم يكن استكاح بينهما معلوماً للقاضي فأرادت المرأة أن تقيم لبينة على النكاح ، لم يقبل القاضي ذلك منها ، ولا يعطيها النفقة عند عدمها ما التلاثة ؛ لأن هذا قضاء على الغائب ، لأن دفع ماله إليها لتنفق هي على نفسها لا يكون إلا بعد القضاء بالنكاح ، والزوجه ، فيكون قضاء على الغائب فلا يجوز . وعند زفر يسمع القاضي ابنة منها ، ولا يقضي بالنكاح ، ويعطيها النفقة من مال الزوج ، وإن لم يكن للمزوج مال . وبأمرها بالاستدانة ، فإن حضر الزوج وأقر بالنكاح أمره بقضاء التدين ، وإن أنكر ذلك كللتها القاضي بعمدة البينة ، فإن لم تعد أمرها برذما أحدثت ، ولم يعض لها شيء ، مما استندت على الزوج ، فهذا قول زفر وهو قول أبي يوسف .

وذكر الخصاف قول أبي يوسف في العفقات ، فيحتمل أن ما ذكره الخصاف في النفقة قول أبي يوسف الأول ، كما نص عليه في محنصر الكافي ، وكان أبو حنيفة أولاً يقول : ينقض بالنفقة^(٢) على الغائب ، وهو قول إبراهيم ، ثم رجع إلى قول شريح فقال : لا يقضي وعد محمد : لا يقضي قولاً واحداً ، وما ينعينه القضاة في زماننا من قول الستة من السرأة ، وفرض النفقة على الغائب إن شاء ينفذ ، لا لأنه قول عسائنا الثلاثة في ظاهر الرواية ، لكن لكونه محتلفاً فيه . أما مع زفر أو مع أبي يوسف على ما ذكره الخصاف فينفذ لكونه قضاء في أصل مجتهد فيه ، وهو أرفق بالمس .

ثم عيسى قول من يقول بفرض النفقة في هذه المسألة ، لا تحتاج المرأة إلى إقراره البينة أن الزوج لم يخلف لها النفقة ، والدليل عليه أن الخصاف ذكر في الأب ابقضي : أنها إذا ادعت أنها زوجة فلان ، ولم يخلف لها نفقة ، ثم قال : إن أقامت بينة أنها زوجة فلان ، فالقاضي

(١) وفي م و ب : نظيره .

(٢) عكس في م و ب و م ، وفي خط والأصل : خلف .

(٣) وم ، م ، ابنة

يفرض لها عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ، ونعم بقول : إن أقام البتة أن الزوج لم ينفق لها اسعة .

٤٣٤١ - هذا لدى ذكرنا كله إذا كان المال في بيت الخائب ، فإن انحسرت الزيادة غير بما للزوج ، أو مودعاً في يديه من الزوج ، فإن كان القاضي يعلم بالنكاح وبالمودعة والذين ، ينقض [لها بالبتة] المال ، وإن لم يكن الحال معلومة للقاضي ، فإن كان المودع والمديون مفرس الزوجية وبذلك ، أمرهما القاضي بـ إعطاء النفقة من ذلك ؛ لأنه ثبت النكاح والمال للغائب بنصف ما فيهما جميعاً ، موجب على القاضي إيفاء حقيقتها من ذلك المال كما لو كان هذا المال في بيت الزوج

٤٣٤٢ - فإن أنفق المودع أو المديون على والد رب الدين ، أو ولده ، أو امرأته بغير أمره ، يصح من المودع ولا يبرأ المديون ، ولكن لا يرجع المنفق على من أنفق ، وهذا بخلاف دين آخر علم الغائب ، فإن صاحب الدين لو أحضر نفقته أو مودعاً لغائب ، لم يأمره القاضي بقضاء الدين وإن كان مقرراً بذلك ، وبذلك .

والفرق هو أن القاضي إنما يأمره في حق الغائب ، بما لا يكون مطراً له وحفظاً للملك عليه ، وفي الإنفاق على زوجته من ماله حفظه ملكه عليه ، وليس في قضاء الدين من ماله حفظ ملكه عليه ، بل فيه قضاء عليه بغير وجه ولا يجوز .

٤٣٤٣ - وإن حدد المال للغائب ، أو حدد النكاح ، أو حدد المهر ، ثم قبل ينشأ على شيء من ذلك ، أما علم المال فلأنها بهذه البينة تثبت الملك للغائب ، وهي ليست بخصم في إثبات الملك للغائب ، وأما على الزوجية فمما ذكر في الكتاب أنه لا يثبت ينشأ على قول محمد رحمه الله تعالى ، وهو قول أبي حنيفة الآخر وأبي يوسف الآخر ، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول ، يثبت منها البينة ، ولكن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول [ينقض بينهما بالنكاح] ، وعلى قول أبي يوسف الأول لا ينقض ، هكذا ذكر (له) الخصاف في نفاذه . وذكر القسيري قول أبي حنيفة الأول^(١) ، وأخبر كما ذكر الخصاف ، ولم يتعرض لقول أبي يوسف رحمه الله تعالى . وإما نفس هذه البينة بما عسى النكاح ؛ لأنها بهذه البينة يثبت النكاح على الغائب ، والمودع والمديون

(١) من المعروفين سابق من الأصح وأثبت من ظروبه .

(٢) وفي السبع التي عرفت .

(٣) أثبت من الجرح في عتقنا .

لباخصه في إثبات لكناح علي الغائب .

٤٣٤٤ - هذا الذي ذكرنا إذا كان للزوج مال حاضر ، وأما إذا لم يكن له مال حاضر ، وطلبت من القاضي أن يسمح ببيتها على الكناح ، وبفرض النفقة على الغائب ، وبأمرها بالاستدانة ، لم يجبه إلى شيء من ذلك ؛ لأن هذا قضاء على الغائب ، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر ، وهو قول أبي يوسف ومحمد ؛ جميعاً الله تعالى . وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول - وهو قول زفر - يجبه إلى ذلك ، ذكر قول أبي حنيفة الأول في السير الكبير ، وكان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في جواز القضاء على الغائب روايتان ، فكان هذا فصلاً مجتهداً فيه ، وكان للقضاء فيه مجالاً .

٤٣٤٥ - وذكر في أدب القاضي للخصاف : إذا لم يكن للزوج مال حاضر والفاقر يعلم بالكناح ، وحلت من القاضي أن يفرض لها النفقة وبأمرها بالاستدانة ، لا يجبه إلى ذلك خلافاً لقولهم حمة الله تعالى ، وكان هذا فصلاً مجتهداً فيه ، وكان للقضاء فيه مجالاً .

والذي ذكرناه في النفقة ، فكذلك في الكسوة ، هذا الذي ذكرنا كله إذا كان مال الغائب في بيته ، وما كان ودعة عند إنسان من جنس حقها بأن كان ذراعهم أو ذئابهم ، أو كان ثياباً من جنس كسوتها ، أو كان طعاماً له . فأما إذا كانت الودعة والملك الذي في بيت الزوج من خلاف جنس حقها ، فليس لها أن تباع شيئاً من ذلك في نفقة نفسها ، وكذلك القاضي لا يبيع ذلك في نفقتها عند الكل .

أما عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلأن البيع إنما يكون بطريق الحبر ، والمحرر عن الحر العاص لبايع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح ، وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فكذلك . لجواب ؛ لأن عندهما إنما يبيع القاضي على المحاضر أصح ، فأما الغائب : فلا يعلم امتناعه فلا يبيع ، ويتفق اتفاقاً على بيعها من علة الدار أو العبد الذي هو للغائب ؛ لأن ذلك من جنس حقها ، ولكن ينظر للغائب على الوجه الذي قلنا قبل هذا .

٤٣٤٦ - قال في الكتاب عقيب هذه المسائل : وفي كل موضع ^(١) كان للقاضي أن يقضي لها بالنفقة في مال الزوج ، فلما أن تأخذ من مال الزوج ما يكفيها بالمعروف بغير قضاء ، فإن عليه الصلوة والسلام لهذه المرأة أبي سعيدة : أخذت من مال أبي سعيدان ما يكفيك وكذلك بالمعروف ^(٢) .

(١) وفي ب : فعقل .

(٢) قد تقدم نظريه الحديث

قال : وإذا طابت المرأة من نفسها أو بمرض لها النفقة على زوجها ، وكان للزوج عى المرأة ذى ، فقال الزوج : احتسبها نفقتها ، كان له ذلك ، لأنّ تبيين من جنس واحد ، تقدم الخاصة كد فى ماله لدون إلا أن فى ماله الذم ،^(١) لا تمنع الخاصة خاصة أو بم بخاصة ، وهذا يحتاج إلى : من الزوج لو فوج الخاصة ، ونحو ذلك هكذا ، لأنّ دين النفقة انقضى من سائر الذبون ، فإن ماله الذبون لا تسقط بالمول ، ودين النفقة يفظ على ما شئ بعد هذا إن شاء الله تعالى ، فكان دين الزوج أقوى . فلا تمنع الخاصة إلا برضا الزوج ، كما لم تكن أحد الدينين جيباً والآخر ريباً ، فإذا قال الزوج : احتسبها نفقتها ، فقد رضى بوفوع المقاداة

٤٣٤٧ - قال : وإذا عرض القاضى للمرأة الكسوة ، هلكت ، أو سرف منها ، أو حرقتها قبل الوقت ، فليس عليه أن يكسوها حتى عصى الوقت ، انتهى إلى الكسوة . هكذا قال فى الكتاب .

والأصل فى حبس هذه المسائل : أن الفضى منى ظهر به الخطأ فى التقدير برده ، وإذا لم يظهر له ذلك لا يرده ؛ وهذا لأنه إذا لم يظهر الخطأ فى التقدير ، على التقدير معتبراً ما لم يحس الوقت^(٢) الذى قدره القاضى ، لا يقضى لها كسوة أخرى ، أما إذا ظهر الخطأ فى التقدير حبس وجود هذا التقدير وعدمه بمنزلة ، وكان القاضى قضى لها بالكسوة ولم يوفى بها وقتاً ، فتخرقته من غير إسراف ، وهذا يقضى لها كسوة أخرى لا كسوة أخرى . لا تلتزم بها حقون : إذا ملك الكسوة أو سرف قبل الوقت ، لم يسن عطاء قيمته ، ولا يقضى بكسوة أخرى^(٣) حتى تحضى لث الثمن .

٤٣٤٨ - وإن تخرقت الكسوة بالاستعمال قبل مضى الوقت ، يظهر إن تحركت بخرق استعمالها لم يثبت الخطأ فى التقدير ، فيمنه ولا يقضى بكسوة أخرى ، حتى يمضى ذلك الوقت ، وإن تخرقت بالاستعمال المتأخر أن الخطأ فى التقدير ؛ لأنه وقت وقت لا يقضى الكسوة إلى ذلك الوقت ، يقضى لها بكسوة أخرى . وكذلك يجوز فى النفقة إذا ساعد ، أو سرف ، أو أكلف ، أو أسرف ، أو لم تسرف ، وكان ذلك قبل مضى الوقت ، فهو على ما قلنا . فى الكسوة .

٤٣٤٩ - فرد ، بين نسوة كزوجات ونفقتين ، وير كسوة الأقارب ونفقتهم ، فإن القاضى

(١) : هكذا فى ظ ر و .

(٢) : ما ج العنبر من ماله من الأصل ، انتهى من ظ ر و .

(٣) : أثبت من جمع نسخ التى اعتمدنا عليها .

إذا فرض الأقرار بالكسوة والنفقة، فصاحت من أيديهم قبل مقضى الوت وفرض لهم مربية أخرى والفرق وهو أن نفقة الأقارب إنما تستحق باعتبار الحاجة، ولهذا لا يستحق مع الغناء، ومنه صاحت الكسوة والنفقة قبل الوقت فقد تحللت الحاجة.

٤٣٥ - أما نفقة المرأة فلا تستحق باعتبار الحاجة، ولهذا استعفت المرأة النفقة مع الغناء، وإنما تستحق نفقة، وبالنسبة قبل مقضى المد لا يتبين أنها م بكر كذبة في تلك المدة، فلما إذا مقضت المدة وكسوة المرأة باقية، فإن لم تستعمل تلك المدة إلا بالكسوة، أصلاً حتى مضى الوقت، يفرض القاضي لها كسوة أخرى إذا لم يظهر خطأ القاضي في التقدير، فإن استعملت تلك الكسوة واستعملت معها كسوة أخرى في تلك المدة، يفرض لها كسوة أخرى، لأنها لما استعملت مع هذه الكسوة كسوة أخرى، لا يفرض لها كسوة أخرى (هي تلك المدة)، ثم يظهر خطأ القاضي في التقدير، وإن لم يستعمل مع هذه الكسوة كسوة أخرى، لا يفرض لها كسوة أخرى، لأنه لم يظهر خطأ القاضي في التقدير، حيث وقت وقتاً يسفي الكسوة وراء تلك الوقت.

٤٣٦ - فرق بين هذا وبين إذا فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر، فمضى الشهر، وقد بقي من العشرة شيء، حيث يقضى لها القاضي بعشرة أخرى. والفرق أن في باب النفقة لم يظهر خطأ القاضي في التقدير بغيره، بل هو أنه إنفاضي من العشرة شيء، لتقدير وجد منها في الإنفاق على نفسها، ففي التقدير معتبراً، فيقضى القاضي لها بعشرة أخرى. أما في باب الكسوة إذ ثبت جميع المدة ولم يتخرب، فقد ظهر خطأ القاضي في التقدير بغيره، لأننا ثبتاً أنه لم يوجد منها لتقدير في التبر.

٤٣٧ - فرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن. وبين نفقة المحارم وكسوتهم، فإذا في الأقارب إذا مضى الوقت، ونفى شيء من الدراهم أو بقيت الكسوة، فالقاضي لا يقضى بأخرى في الأحوال كلها. والفرق ما ذكرنا أن نفقة الأقارب وكسوتهم إنما تستحق باعتبار الحاجة، وما بقي شيء من الدراهم أو بقيت الكسوة، فلا حاجة إلى الأخرى، فإذا نفقة المرأة إنفاضة حتى عوصاً عن الاحتباس في بيت الزوج، من وجه دون وجه. والقاضي إنما جعل هذا المال عوضاً عن احتباس مقدار، فإذا لم يظهر خطأ القاضي في التقدير بغيره، جاء احتباس آخر لم يأخذ بزيادة عوضاً، فيقضى لها بأخرى، وهذا هو الفرق بينها.

(١) أثبت من ظ.

(٢) ما بين العرفين ساخط من الأصل وأنته من طرم وف.

٤٣٥٣- قال : وإذا فرض القاضي لها ما لا يكفيها ، فلها أن ترجع من ذلك ؛ لأنه ظهر خطأ أنفاسي حيث قضى بما لا يكفيها ، فعليه أن يدارك الخطأ بالفصاء لها بما يكفيها . وكذلك إذا فرض على الزوج زيادة على ما يكفيها ، فله أن يمنع من الزيادة ؛ لأنه ظهر خطأ القاضي حيث فرض لها زيادة على ما يكفيها . وذكر من الحارثي من المناوي : أن أنفاسي إذا فرض لها بالأهل من الفراش ، ثم خص الطعام فعلا أو كان على العكس : كان لها أن تطلب بالزيادة ، وإن أن يمنع من الزيادة .

٤٣٥٤- قال : وإذا فرض على العسر نفقة العسرين ثم أيسر ، يفرض عليه نفقة الموسرين عند طلبها ؛ لأن النفقة تحب نيتاً فثبتاً على ما يأتي بعد هذا ، ويعتبر حاله في كل وقت ، فكما لا يستأنف الفصاء بنفقة المعسرين بعد البعارة ، لا يستديم ذلك الفصاء - وإنه أعلم - .

نوع آخر في نفقة خدام الزوجة :

٤٣٥٥- قال في الكتاب : وإذا كان زوج المرأة موسراً ، والمرأة خادمة واحدة فرض على الزوج نفقة ملك الخادمة ؛ لأنه لا بد لها من خادم واحد يقوم بخدمتها ، ويهيئ لها أمور بيتها ، حتى تنفرت المرأة لحواسن الزوج ، وكذلك ذلك من حوائج المرأة ، ومتعته تعود إلى الزوج ، فيكون ذلك على الزوج ، ألا ترى أنه كما يفرض أنفاسي كفايته في بيت الدار ، يفرض كفاية خادمه ، كذا هيها .

٤٣٥٦- وهذا إذا كانت المرأة حرة ، فإن كانت أمة لا تستحق نفقة الخادم على زوجها ؛ لأن الأمانة خادمة هي نفسها ، فلا تستحق نفقة الخادم ، فإن كان لها خادمان أو أكثر على قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله ، لا يفرض لأكثر من خادم واحد ، وقال أبو يوسف : يفرض للخدامين ؛ لأنها تحتاج إلى خادمين يقوم أحدهما بأمر داخل البيت ، والآخر بأمر خارج البيت . ولها أن حاجة المرأة تزنيح بخادم واحد عادة ، وما زاد على ذلك للزينة والتعشعش ، ويوجب النفقة على الزوج للكفاية دون الزينة والتعشعش .

فريق أبو حنيفة ومحمد بين الزوجة والأولاد ، فإنه إذا كان للموسر أولاد لا يكفيهم خادم واحد ، يفرض عليه نفقة خادمين ، والفرق وهو أن المرأة الواحدة يكفيها خادم واحد عادة ، والزيادة على الواحد غير مستحاجة إليهم عادة ، أما الأولاد إذا كثروا فلا يكفيهم خادم واحد ، فجز أن يفرض عليه نفقة خادمين أو أكثر مقداره ما يكفيهم ، والاختلاف في هذه المسألة نظير

اختلافهم في العاري إذا قاد فرسين لا يسهم إلا عرس واحد عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يسهم لفرسين.

٤٣٥٧- وذكر في فتاوى أهل سمرقند: أن امرأة إذا كانت من بنات الأشراف، ولها خدام كثيرة، يعبّر الزوج على نفقة خاتمين؛ لأن مثل هذه المرأة تحتاج إلى حامدين، ليقوم أحدهما بأمر داخل البيت، والآخر بأمر خارج البيت من الرسالة وغيرها.

٤٣٥٨- وعن أبي يوسف في رواية أخرى: أن المرأة إذا كانت ثالثة بنت فائق [ومت] إلى زوجها مع خدم كثيرة، استحققت نفقة الخدم كلها على الزوج، فإن قال الزوج لامرأته: لا أنفق على أحد من خدمك، ولكن أعطى خداماً من خدمي ليعملن، فأبت المرأة، لم يكن للزوج ذلك، ويجوز على نفقة خادم واحد من خدم المرأة؛ لأن المرأة عسى لا ينسبها لها الاستخدام بخدم الزوج.

قيل: وإن لم يكن للمرأة خادم لا يفر من نفقة الخدام على الزوج في ظاهر الرواية عن أصحاب الثلاثة؛ لأن استحقاقها نفقة الخدام باعتبار ملك الخدام، فإذا لم يكن لها خادم، كيف تسوِّج له نفقة الخدام؟ وهو نظير القاض إذا لم يكن له خادم، لا يستحق كفاية الخدام في بيت المال، كذا ههنا.

٤٣٥٩- هذا الذي ذكرناه إذا كان الزوج موسراً، وأما إن كان معسراً لم يفرص عليه نفقة الخدام، في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وإن كان لها خادم، وقال محمد: يفرص إذا كان لها خادم (وجه قول محمد: أنه إذا كان لها خادم)؛ فهذه المرأة لم تكف بخدمة نفسها، ويجب على الزوج نفقة خادمها كما في حالة اليسار، وجه رواية الحسن عن أبي حنيفة: أن المرأة قد تكفى بخدمه نفسها، واستعمال الخدام لزيادة الرغبة^(١)، وذلك معسر في حالة اليسار دون حالة الإعسار؛ لأن المعسر ينزعه أدنى الكفايات، ولا يلزم الريادة على ذلك.

ثم اختلف ما يخص في الخدام، أن أي خادم من خدم المرأة يستحق النفقة على الزوج؟ منهم من قال: المملوكة لها حتى لو كانت حرة، أو لم تكن مملوكة لها لا تستحق، ومنهم من قال: كل من يخدمها، حرة كانت أو مملوكة لها أو غيرها، تستحق النفقة.

(١) هكذا في س د ه ط، وكان في الأصل: شرف.

(٢) ما بين المعرفين ساقط من الأصل وأثبتناه في ط وم وه.

(٣) وفي ب د ه ف: لزيادة الرغبة.

١٣٦٠- قال: ولا يترفع نفقة الخادم بالمعزاة، بل يترفع من غيرها، فذكر أن نفقة المرأة، بل يترفع من غيرها ما يتقدمه بالمعزاة، ولكن لا يترفع نفقة خادمتها. نفقة نفقة لها، لأن الخادم تبع للمرأة. وبقيت نفقة الخادم عن نفسها حتى يظهر ميراثها عن الخادم.

١٣٦١- قال: وإن كان للمرأة مال بكثرة، عني ما عيب على الزوج نفقة خادم واحد عند أبي حنيفة، ومحمد، وجميعهم، فقالت المرأة للزوج: أنفق عليهم من مهري ففعل. فعالت هي: لا أحسب من مهري: لأنك استخدتهم، قال في الفتاوى: أي التبع، ما أعني بههم المعروف وهو محسوب منه؛ لأنه أدنى ما رجع على المرأة من المرأة، والمهرأة على الزوج المهر، فيقدر ما أنفق عليهم بالمعزاة، فيكون محسوباً منه.

١٣٦٢- قال في الكتاب: وفي كل موضع يترفع النعاس نفقة الخادم على الزوج، يترفع من كموة الخادم أيضاً، والكموة للخادم على نساء في النساء فبعض كعباس، وكساء كلاً حصصاً ما يكون، وفي الصيغ فبعض مثل ذلك وإبرار، وعلى الوالد في الشغل فبعض رطل، وإبرار كعباس، وكساء وخميس، وفي الصيغ فبعض مثل ذلك وإبرار، فقد أوجب لها في الشغل من الكموة أكثر مما أوجب في الصيغ. وإذا كان ذلك لما قلنا في المرأة، ثم لم يفرص خادمتها الخمار (وقد ذكرنا في كموة المرأة الخمار) ^{١٧}، إنما كان هكذا، لأن الحاجة في اعتماد ستر الرأس، وإن المرأة عورة، فمما رأسي الحاجة ليس بعورة، وفرص لها الإزار (لأن الخادمة تحتاج إلى الخروج نسياً فوق جوارح النيب، فحتاج إلى الإزار) ^{١٨}، وقد ذكرنا اختلاف الشايخ في إزار المرأة.

١٣٦٣- قال في الكتاب: وخادم المرأة المكعب أو الخف، بحسب ما يكسوها، هذه بعض لخادم المكعب أو الخف، ولم يذكر ذلك، لأنه لا حاجة إليه، لأنه إلى ذلك، يجب لا تحتاج إلى الخروج والبروز، والخادم يحتاج إلى ذلك، حال مشايختنا. وما ذكره محمد في الكتاب من ثياب الخادم، كسوتها، فهو بناء على عاداتهم، وذلك يختلف باختلاف الأمكنة من شدة الحر والبرد، واحتياجات لعادات في كل وقت. فعلى نقاضي اعتبار الكموة من نفقة الخادم فيما يفرص في كل وقت ومكان، على ما ذكرنا في كموة المرأة، إلا أنه لا يبيع كموة

(١) هكذا في السجدة السادسة، كان في الأصل: أي يبيع.

(٢) وهي ما ر ف: تستخدمهم.

(٣) ما في المخطوطة: من الأصل: أنشاء من طوم ف.

(٤) ما في المخطوطة: من الأصل: أنشاء من ما يرموه.

لخادم كسوة المرأة؛ فاذكرنا في النفقة - والله أعلم -.

نوع آخر في الخصومة في نفقة الأزمنة الماضية:

٤٣٦٤ - قال: وإذا غاصمت المرأة زوجها في نفقة ما مضى من الزمان، قبل أن يقرض القاضي لها النفقة، وقبل أن يتراضيا على شيء، فإن القاضي لا يقضى لها بنفقة ما مضى ههنا، وعند الشافعي يقضى، وأحمد بن أن بعد فرض القاضي لها النفقة، أو بعد تراضيهما على شيء، لنفقة كل شهر لا يقضى لها. ولا لو غاب الزوج عنها شهراً، أو حبس، أو كان حاضراً وامتنع من الإنفاق، وقد استدان على الزوج، أو أكلت من مال نفسها، كان لها أن تأخذ الزوج بنفقة ما مضى.

٤٣٦٥ - وأصل المسألة: أن نفقة الزوجات نصير ديناً بقضاء القاضي، أو بتراضيهما على شيء معلوم لكل شهر بالانفاق، وأما قبل قضاء القاضي وقبل تراضيهما، فلا نصير ديناً عندنا، وعند الشافعي نصير ديناً. وجه قول الشافعي رحمه الله: أن النفقة عوض عن الاحتباس في بيت الزوج؛ لنفقة "تعود إلى الزوج، بدليل أنه إذا فات الاحتباس بأن نشرت لا تستحق النفقة، والأعوان نصير ديناً من غير قضاء ولا رضا، متى وجد سببه، كما في الأجرة والسنن. وإنما يقول بأن النفقة عوض عن وجه، صفة من وجه؛ لأن النفقة مازاء الاحتباس. وفي الاحتباس إن كان حق الزوج من حيث الامتناع، وقضاء الشهرة منها، وإصلاح أمر العيشة، ففيه حق الشرع من حيث غصين الولد، وصيانة كل واحد منهما عن الزنا، فمن حيث إن الاحتباس من حق الزوج إن أمكن جعل النفقة عوضاً عنه، فمن حيث إنه حق الشرع. وإقامة حق الشرع مستحق على كل إنسان لا يصلح أن يكون عوضاً عنه، فكان عوضاً من وجه، صفة من وجه، فمن حيث إنه صلة لا نصير ديناً من غير قضاء ولا رضا، كنفقة الأقارب، ومن حيث إنها عوضاً نصير ديناً إذا وجد القضاء، أو التراضي عملاً بالدليلين بقدر الإمكان.

٤٣٦٦ - وكذلك لو استدان المرأة على زوجها نفقة مثلها قبل فرض القاضي، وقيل التراضي بينهما على شيء، فزنتها لا ترجع بذلك على الزوج؛ لأنها لو رجعت إما أن ترجع بحكم أنها صارت مستدينة على الزوج، ولا وجه إلى ذلك؛ لأنه ليس لها ولاية إيجاب الدين على الزوج، وإما أن ترجع بحكم أن تعفتها صارت ديناً في ذمتها، ولا وجه إليه أيضاً؛ لما

(١) أنت من موف

(٢) كذا في الأصل. لنفقة.

ذكرنا أن نفقة الزوجة لا تفسر ديناً إلا بقضاء القاضي لأو بالتراضي^(١)، ولم يوجد شيء من ذلك هنا، وتفسير الاستدامة على الزوج يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الشكاح في باب النفقة في الطلاق: إن هذا الحرف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر. أما على قوله الأول كان لها أن ترجع بنفقة مثلها على الزوج، وكان على قول أبي حنيفة الأول، نفقة الزوجة نصير ديناً على الزوج قبل قضاء القاضي، وقبل التراضي بينهما، كما هو قول الشافعي رحمه الله تعالى.

٤٣٦٧- قال: إذا فرض بها القاضي على الزوج كل شهر كذا. أو ترأسها على نفقة كل أشهر، فمضت أشهر ولم يعطها شيئاً من النفقة، وإذا كانت استأذنت وأتت، أو أنفقت من مال نفسها، ثم مات الزوج أو ماتت المرأة سقط ذلك كله عندنا، وسد الشافعي رحمه الله تعالى لا يسقط، بناء على أن النفقة عندنا تستحق استحقات الفلوات من وجه، والفلوات تستط بالموت قبل الجبر، وعند الشافعي رحمه الله تعالى تستحق استحقات العرض من كل وجه، والمعرض لا يسقط بالموت قبل الفضي. وشبه هذا في الكذب بين وجهت عبه الجزية لم مات، وهناك لا تسترعى الجزية من التركة، كذا هنا.

٤٣٦٨- وكذلك لو طلقها الزوج [في هذا الوجه] يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي، هكذا حكى عن القاضي الإمام أبي عيسى الحسن بن المهدي الأنباري رحمه الله تعالى، وكان يقول: وبهذا رواية هذه المسألة في كتاب الطلاق.

٤٣٦٩- وذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا وقعت المخاصمة بين الزوجين في أمر النفقة، فتوسط أب الزوج وأعطاه شيئاً، ثم طامعها الزوج ليس للأب استرداد ما طوع به^(٢)، وشبه بالذم إذا اجتمع عليه عراج وأمه ثم سلم، يسقط عنه ما كان اجتمع عليه.

ووجه الشبهة: أن الذم بما كان يؤخذ عنه خروج الرأس^(٣)، لإصراره على الدين الإسلامي، وقد زال ذلك المعنى بالإسلام فيسقط الجزية، كذا هنا المرأة إذا تسحق النفقة بالوصلة التي كانت بينهما، وذلك الوصلة قد انقضت بالطلاق.

(١) ثبت من توافق وط

(٢) ثبت من توافق وط

(٣) ثبت من توافق وط

(٤) ثبت من توافق وط

(٥) وموافق، ثم سلم

٤٣٧٠- وهذا الذي ذكره ما يروى عن القاضي النفقة، ولم يأمروا بالإلزامية، وإنما إذا أقرها، لاستدانة على الزوج فاستدانت، ثم مات أحدهما، فلا يضمن ذلك، هكذا ذكر الحاقق الشهية رحمه الله تعالى في المختصر، وذكر الحصاص أنه يعطى أيضاً، والصحيح ما ذكر في المختصر، لأنه استدلتها بأمر القاضي، وللقاضي ولاية عليها بمنزلة استدانة الزوج بنفسه، ولو أن الزوج استدانت بنفسه فلا يضمن ذلك لأن موت أحدهما كان اهتداء، وبذلك فهو مدانة الظلال يجب أن يكون الأجواب هكذا.

وما يتصل بهذا النوع:

٤٣٧١- ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: لم يحتل أرواح لها نفقة مدة، ثم مات أحدهما قبل مضي المدة، لم يرجع عليها ولا في تركتها، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يرجع عنها بحصة مسمى، ويجب ذالباقي إن كان فناناً يدفعه الباقي إن كان "مستهلكاً" وجه قوله، محسب: إنها أحلت ذلك من مال أرواح تقصود، ولم يحصل ذلك القصر دله، فلو كان له "أن يسترددها منه، كما لو جعل لها نفقة يتزوجها، فعانت قبل أن يتزوجها.

ونعما لها حصة من وجه علي ما ذكرناه، وحق الاسترداد في المصدق "بمقتضى بالموت كالزوج في أهله، وروى عن محمد رحمه الله تعالى: أنها إذا قبضت نفقة شهر فمده دونه لم يرجع عليها بشيء.

٤٣٧٢- وكذلك إذا قبضت نفقة أشهر كثيرة، فعانت أحدهما قبل مضي المدة، والباقي من المدة شهر أو دونه لا يرجع عليها، ولا في تركتها بشيء، لأنه لا تنسب وما دونه في حكم ليسر، فعانت كنفقة الحان، وهذا استحسنه، قال محمد رحمه الله تعالى: وإن كان أكثر من أشهر فعلى ما يأتى من الاختلاف.

(١) ما يروى عن القاضي، وأنه من الأمر وتكسبه من غيره.

(٢) هذا في الأصل، وفي الصحيح ما في المتن فكان له.

(٣) وهو ما يروى عن الاسترداد في المصنفات، إلخ.

نوع آخر في الاختلاف المواقف بين الروحانيين

في دعوى اليسار والإعصار:

٤٣٧٣ - قال في الكتاب: روي أن امرأة اختصمت مع زوجها في أمي نكاحها، فقال: الروح: ليس عندي نفقة، فقال لها أبو يوسف: رحمه الله تعالى: خذي عصا منة وألقها على ضمت، فإذا التفتت أبو الفيت رحمه الله تعالى: يحتمل أن أبا يوسف عرف أن له عصاة أخرى، فأما قد لم يكن له عصاة أخرى لا يجب عليه أن يبيع هذه لعصاة في البقرة، ولا في سائر الدواب. وفي شرح أدب القاضي للخصاف: أنه لا يجب عليه أن يبيع مسكه وحياته، لأن هذا ليس من أصول حياته، وأما هذه مقدمة على سائر الدواب، ويبيع ما سوى ذلك.

ومن المتأخرين، منهم الله تعالى من قال: لا يجب عليه بيع الإزار، لأن له حاجة إلى الإزار، وهي للعصاة إلى سائر العزوف، فأما ما روي الإزار فيجب عليه أن يبيع إلا إذا كان في موضع يرد، فحينئذ يترك نفسه ما يدفع به حرور أسرته، ويبيع ما سوى ذلك، ومن المتأخرين من قال: يترك نفسه شيئاً من الثياب، ويبيع ما سوى ذلك، وإليه ما روي رحمه الله تعالى: ومن المتأخرين من قال: تركه لنفسه دسفن، ويبيع ما سوى ذلك، وإليه ما روي من الأئمة سخر خسر رحمه الله تعالى: وهذا لأن الحاجة ماسة إلى دسفن، فإنه إذا عسر أحدنا ما يحتاج إلى الأخرى، فأما إذا كان له ثياب حية يمكنه الاكتفاء بما حزن ذلك، يبيع ثيابه يشتري بالبيع ثوباً يكفيه، وبالسفي بنفسه الذي يصدق على زوجته، به ورد الأثر، هكذا ذكر في شرح أدب القاضي للخصاف. هي باب الفلانة.

٤٣٧٤ - قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: وإذا فرض انفقة المرأة على الزوج، وأمن الزوج من الإنفاق، وقال: أنا معسر، وذات المرأة: يا هو موسر، وطبت المرأة من القاضي أن يحبسها في زنانه، لا يحد. والقاضي قول مرة: لأذا حبس عشوه لا يمتنعها إلا الظالم. ولم يظهر نفسه في قول مرة فلا يحبسها، ولكن بدمه بالإنفاق، ويحبس.

(١) دافى الأصل، والتصحیح فی ظ: لأن هذا من أصول حياته، ما روي عن

(٢) وهو في حد ممكن عند

(٣) وفي ظ: يترك نفسه

أنه بحسبه^(١) إذا عادت ، وإذا عادت إليه مرتين أو ثلاثاً ، حبسه لظهور ظلمه ، وإذا حبسه لا ينفقه عنه النفقة ، ويؤمر بالانكاح حتى يرجع على الزوج إذا ظهر له مانع ، وإذا كان هكذا لأن هذا حبس حق ، وقد وجد المنع من جهته ، فيلزم النفقة لاستقلال وهو في الحبس ، فإن ما طلبها بالنفقة وسألت القاضي أن يفرض لها عليه نفقة ، فعل ذلك ويكون ما اجتمع لها عنه من النفقة بعد الفرص ذنباً مع الصداق ، فيستدبر الحبس إلى أن يوفي الكفل على ما يأتي بعد هذا .

٤٣٧٥- وإن قال الزوج للقاضي : أحبسها معي ، فإن لي موضعاً في الحبس حالياً ، فالقاضي لا يحبسها معه ، ولكنها تصبر في منزل الزوج ، ويحبس الزوج لها ، هكذا ذكره .
 ٤٣٧٦- وذكره في الدعوى والنياب ، في قسم الفتوى من أذب القاضي ، وقد قيل يسمى للقاضي أن لا يحبسها^(٢) ، لأن إذا حبست زوجها ، ولم تحس هي ، فذهب حيث تريد . وقبل : القاضي يقول لها : إذا أردت حبس الزوج لو حبست زوجها حبستك معه ، ولا فلا تحبس الزوج ، وعلى التقديرين جميعاً يقع الأمن عن ذهبها أين ما تريد ، ثم على ما ذكر في الكتاب إذ حبسه القاضي ، إن علم أنه محتاج حتى يسببه : لأنه يستحق النظر إلى ميرة بالنس .

٤٣٧٧- قال : ويسمى للقاضي إذا حبس الرجل شهورين أو ثلاثة ، في نفقة أو ذبح أن يسأل عنه ، وفي بعض المواضع ذكر أربعة أشهر ، وفي رواية أحس عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ستة أشهر . وفي رواية الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى شهر والحاصل أنه ليس به تغيير لازم : لأن الحبس للإحضار ، وذلك مما يختلف فيه أحوال الناس ، فيكون ذلك مفوضاً إلى رأي القاضي ، وإن وقع في رأي القاضي أن هذا الزوج يصحبه هذه المدة ، ويظهر المكان إن كان له مانع ، يسأل عن حاله بعد ذلك .

٤٣٧٨- ذكر هشام في براديه عن محمد رحمه الله تعالى : أن القاضي أن يسأل عن حاله ، ولم يعثر في ذلك النفقة ، وإذا سأل عنه وثامت الدفعة على عثرته ، أخرجه القاضي من الحبس ، ولا يحتاج إلى نقطة الشهادة ، بل إذا أخطر بذلك يكفي . قال الشيخ الإمام المعروف رحمه الله رحمه الله تعالى : هذا السؤال من القاضي بعد ما حبسه ، احتياطاً وليس بواجب : لأن الشهادة بالقهر شهادة بالعلم ، والشهادة بالنهي ليست بحجة ، فكان للقاضي أن

(١) ما في المتن من ساقط من الأصل وانتبه من طو يوف

(٢) في ط : ينبغي لئلا يحبس أن يحبسها ، ولعله هو الصحيح

لا يسأل ولا يسأل برأيه ، وهو سأل مع هذا كان أحوط وأقوى للتنبيه عن القاضى . ثم إذا أخبر أنه معسر وخلّى سبيله لا يحول بين الطلب وبين الملازمة عندنا لما روى عن النبي ﷺ : أنه قال : « لصاحب الحق اليد واللسان »^(١) ، والمراد باليد الملازمة

٤٣٧٩- وإن أقام المحسوس بيّنة على عسرته ، وأقام صاحب الحق بيّنة على يساره ، أخذ بيّنة صاحب الحق ؛ لأن بيّنة أثبت أمراً عارضاً ليس بثابت ، وبيّنة المحسوس ثبتت أمراً أصلياً وهو الفقر ، فكانت بيّنة صاحب الحق أكثر إثباتاً ، فكانت أولى بالقبول . فإن أقامت^(٢) البيّنة على عسرته قبل الحبس ، هل يقبل القاضى ذلك ؟ فيه روايتان ، فى إحدى الروايتين يقبل ، وبه كان يعنى الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ، وفى رواية أخرى لا يقبل ، وبه كان يقضى عامة المشايخ رحمهم الله تعالى ، وهو الصحيح .

٤٣٨٠- قال : وإن كان المحسوس غيباً أو لم^(٣) القاضى حقه حتى يؤدى النفقة أو الدين ، معد ذلك إن كان ماله من جس النفقة والدين ، فدى القاضى ذلك من ماله ، وإن كان ماله^(٤) عروضاً أو عقاراً ، فالقاضى لا يبيع شيئاً من ذلك ، لا فى النفقة ولا فى الدين إلا برضاه ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى . وعلى قولهما : يبيع عروضه فى النفقة والدين ، رواية واحدة ، ويبيع العقار أيضاً على أظهر الروايات عنهما ، ذكر قولهما فى العروض فى طاهر الرواية ، وفى العقار ، وجميع الأموال فى^(٥) القاضى للخصم ، فى باب الحبس فى الدين .

٤٣٨١- ثم إذا ثبت للقاضى ولاية البيع عدهما يبدأ بالعروض ، فإذا لم يقبّل من العروض بالدين والنفقة ، يشتغل حينئذ ببيع العقار ، وترتيب الأموال فى قضاء الدين فى زكاة الجامع على سبيل الاستقصاء .

ثم قال الشيخ الإمام خدامه الله تعالى فى شرحه : فيما ذكر فى هذه المسألة إشارة إلى أن القول قول المرأة ، فى أنه قادر على الإنفاق ، فإنه لو كان القول قول الزوج ، فإنه عاجز ، لكأن لا يحبس القاضى وإن عذرت إليه مراراً .

(١) قال الزيلعى فى حسب طراحة ج ٤ كتاب الخمر . قال عليه السلام : « لصاحب الحق يد ولسان » ، رواه الدارقطنى فى سننه فى الأصبعة ص ٥٦٣ . وكذا أخرجه ابن عدى فى الكامل .

(٢) وفى م : قبلت .

(٣) وفى تب : لم .

(٤) ثبت من ب : لم .

٤٣٨٢- وذكر في كتاب الحرة والكفالة أنه إذا وجب المهر على إسان، ولم يزد، وأدّى أنه محسر، وأدعت المرأة أنه قادر [على الإنفاق]، فالقول قول المرأة حتى يحبسها القاضي، إذا عادت إليه مرتين أو ثلاثاً، فقد سوى في ظاهر الرواية بين النفقة، والمهر، وانقرض، وتضمن المدح.

وذكر الخصائص في أدب القاضي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أن في النفقة والمهر القول قول الزوج، حتى لا يحبس الزوج ما لم تثبت المرأة بساره، مضار في النفقة والمهر رويانان^(١)، فعلى ظاهر الرواية جعل الإقدام على التكاح إقراراً بالقدرة على الصفة والمهر، وعلى رواية الخصائص [لم يجعل]^(٢)، هكذا ذكره شيخ الإسلام المعروف بأخواهر زاده.

٤٣٨٣- وذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل: إذا وقع الاختلاف بين المرأة والزوج، فقال الزوج: أنا محسر، وعلى نفقة الميسرين. وقالت المرأة: لا، بل أنت موسر، وعليك نفقة الميسرين، فالقول قول الزوج مع يمينه، وعلى المرأة البينة؛ لأن الفقر في الناس أصل، فاستزوج بتمسك بما هو الأصل، فيكون لقول قوله مع يمينه، وهكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرحه، ولم يذكر أن هذه المسألة على الروابطين.

وبما كان هكذا؛ لأن الإقدام على التكاح يمكن أن يجعل إقراراً بالقدرة على [أصل النفقة، أما لا يمكن أن يجعل إقراراً بالقدرة على] نفقة الميسرين، فلهذا كانت هذه المسألة على رواية واحدة. ومن المتأخرين رحمهم الله تعالى من قال في المسألة الثانية: يحكم به زبّه، فإن كان عليه زبّ الأغنياء لم يقبل قوله أنه محسر؛ لأن الزبّ علامة على غناه، وما ظهر من العلامة يجعل حكماً عند انعدام دليل عوقه، فانه الله تعالى: ﴿وَيُؤَيِّدُ بِنُحْنِهِ لَاحِرٌ قُوَّةً أَهْلُ عُدُوِّهِ﴾، وقال الله تعالى في قصة يوسف عليه الصلاة والسلام: ﴿وَلَمَّا كَانَتْ هُدًى لِّقَوْمِهِ فَضَوَّقُوا مِن دُونِهِ الْكُلْبَيْنِ﴾^(٣)، فهذا دليل على أن ما ظهر من العلامة يجعل حكماً، فيجعل

(١) ثبت من ط.

(٢) وفي ط: مضار في النفقة والمهر لم يجعل هكذا رويانان، فعلى ظاهر الرواية: إلح.

(٣) هكذا في م و م و ط، وكان في الأصل: لم يذكر.

(٤) ثبت من م و ط.

(٥) التوبة: ١٢٠.

(٦) يوسف: ٢٤.

الرؤى حكماً إلا في حق الفقهاء والمعتزلة، فإنهم ينكثون الرؤى مع العسرة؛ لمحضهم العسر، فلا يجعل للرؤى في حقهم حكماً لفهم العادة بخلافه.

١٣٨١- فقل هذا القول إن كان على الزوج رؤى العسر، وأدعت المرأة أن هذا رؤى غير رؤيه، وكان عليه رؤى الأغنياء قبل أن يحضر مجلس العسر، فإن القاضي يسألها البيه، فإن أدعت البيه (على ذلك، سمع القاضي وجعل الله ول ذواته، وإن أم يكن، إمامه الشافعي) للعلل، بحكم رؤيه في الحال، ويجوز القول قول الزوج.

١٣٨٢- ثم فرغ على المسألة الثالثة فقال: على قضاة الرؤية: إذا لم يكن للزوج رؤيه على ياره، فالت القاضي أن يسأل عن سائر الزوج في العسر، فليس على القاضي ذلك؛ لأنه القاضي وحده دليلًا بمنعده لمصل الحكم، وهو لسمعك بالأهل، فليس عليه أن يطلب دليلًا حر.

١٣٨٣- وإن سأل قضاة بيته أنه مؤسر، لا يفرض القاضي عليه نفقه المؤسرين، إلا أنه يجبره وحده على ذلك أن مؤسر، ويكونان بمنزلة الشاهدين بينهما على ياره، ولا يحتاج إلى أقوال الشهود؛ لأن في النفقة حق الله تعالى، وحق المرأة، لا بد وحسب ما لا احتساب، والاحتساب حق الله تعالى وحق الزوج على ما ذكرناه، مما وجب بمقتضى الاحتساب يكون حق الله تعالى، وحق الله تعالى يثبت بقول الواحد منهم، بذلك أمر أحسن، وحس العبد لا يثبت إلا بقول اثنين يلفظ بالشهادة، فإذا كان (بين) أحسن الله تعالى و(بين) حق العبد، عمدًا بهما فيشرطنا العدد من حيث إنه من العبد، واقتضينا به غير من سرت إنه من الله تعالى، فعلا بالكتابين بهذين الإمكان.

وإن قالوا: بقاء مؤسر، أو سمعت أنه مؤسر، لا يسد الباب بذلك، لأههما ما قالوا: علمت، وإن قالوا: نفقا أو سمعتا، وقد يلفظ الإنسان بالافضل كما يبلغه حق، وكذلك يسمع الكذب، كما سمع الصدق، فلا يثبت البيه بمش هذا، لحرر. هذا الذي ذكرناه إذا لم يكن حال الزوج في العسرة معنوم للشاهدين، وأما إذا كان معنوم القاضي، فليس على القاضي لا بحبيبه؛ لأن أخير جزء الظلم، ولم يظهر الظلم هناك ولا يفرق بينهما أيضًا عندنا خلاف لشماعه رحمه الله تعالى، والمدة معروفة.

(١) أنت من ب و م و ع .

(٢) أنت من ب .

(٣) أنت من ب و ظ .

٤٣٨٧- ثم إذا تم يترق القاضى بينهما عندنا، ولم يحبس الزوج، ماذا يفعل؟ يأمر المرأة بالاستدانة على الزوج حتى يرجع إليه إذا أيسر. فترق بين هذا وبين سائر الديون، فإن في سائر الديون من عليه الدين إذا عجز عن قضاء الدين، لا يؤمر [أصحاب الدين] بالاستدانة عليه^(١)، وههنا بعد ما فرض القاضى لها النفقة، يؤمر بالاستدانة على الزوج.

ووجه تفرق بينهما: أن المرأة لو لم تؤمر بالاستدانة على الزوج بعد فرض القاضى، عسى أن تموت هي أو يموت الزوج، فسقطت نفقة على ما مر، فإذا سقط لا بقيد القضاء بالنفقة لها شيئاً، فتؤمر هي بالاستدانة حتى لا يبطل حقها بموت أحدهما، فكان الأمر بالاستدانة من القاضى بعد فرض النفقة لتأكيد حقها في النفقة، وهذا المعنى معذور في سائر الديون، ولهذا اختلفوا.

٤٣٨٨- وإذا أمرها القاضى بالاستدانة على الزوج، فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى: لترجع بذلك على الزوج^(٢) إذا أيسر؛ لأن استدانتها بأمر القاضى على الزوج، وللقاضى ولاية كاملة عليهما كاستدانتها من الزوج، فقد ذكر محمد الاستدانة على الزوج، ولم يبين ثمة يرواه، وذكر في "آداب القاسم" للخصاف: أن تفسير الاستدانة على الزوج، المرأة مائنة؛ لقضى القس من مال الزوج.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: ليس فائدة الأمر بالاستدانة بعد فرض القاضى، إتيان حق الرجوع للمرأة على الزوج؛ لأن بعد فرض القاضى صدرت النفقة ذمياً للمرأة على الزوج، وثبت لها حق الرجوع بالنفقة على الزوج، سواء أكلت من مال نفسها، أو استدانت بأمر القاضى، أو بغير أمر القاضى، لكن فائدة الأمر بالاستدانة أنها إذا استدانت على الزوج بأمر القاضى، كان لرب الدين أن يرجع بذلك على الزوج، وبدون الأمر بالاستدانة ليس لرب الدين أن يرجع بذلك على الزوج، ولكن رب الدين يرجع على المرأة.

٤٣٨٩- ثم المرأة ترجع في فرض لها القاضى على الزوج؛ وهذا لأن الاستدانة على الزوج إيجاب الدين في ذمة الزوج، فإذا حصل بأمر القاضى فقد حصل في له ولاية تامة على الزوج، مما ينحصر لا بأمر القاضى فقد حصل إيجاب الدين في ذمة الزوج من المرأة. وليس لها على الزوج هذه الولاية.

(١) أتت من اب و أم .

(٢) أتت من ب و م .

(٣) أتت من ظ

ج ١ - كتاب النفقة - ٣٠٧ - الفصل الأول من استحقاق النفقة من الزوجات .

وذكر في تجريد الفقهاء ، أن عائدة الأمر بالاستدانة أن تجعل المرأة الغريم على الزوج وإن لم يرص الزوج بذلك ، ويدون الأمر بالاستدانة ليس لها ذلك إلا برص الزوج . وذكر الحاكم في المحققين ، أن عائدة الأمر بالاستدانة بعد عرض القامس ، أنه إذا مات أعدده بعد الأمر بالاستدانة ، أنه يرجع بذلك على الزوج من ماله . ويدون الأمر بالاستدانة لا يرجع على ماله قبل هذا .

وما يتصل بهذا السوء :

١٣٨٠ - إذا فرغت النفقة للمرأة على الزوج ، ولها على الزوج نفقة المهر ، فأعضاء الزوج شيئاً ، ثم اختصا فقال الزوج من نفقه ، وقالت المرأة : لا ، بل هو من النفقة ، فالتقيل قول الزوج ، لأن التملك وحده من جهة الزوج . والقول في بيان جهة التملك قول المالك . وكذلك هذا في قضاء جميع الديون إذا كانت من وجوه معتققة . قال الشيخ : إمام المعروف به حراره ربه رحمه الله تعالى . هذا إذا كان القوي شيئاً بعدى في المهر عنه ، أما إذا كان شيئاً لا يعنى في المهر عنه كقصعة لبد ، أو جف ، أو حق غاكهة ، وما أشبه ذلك ، فلا يقبل قول الزوج ، لأن الظاهر يكذبه .

١٣٨١ - وكذلك إذا بعث إليها ذراهم ، فقال : هي نفقة . وقالت المرأة : هدية ، فالتقيل قول الزوج ، فأيضا ، وكذلك إذا بعث إليها ثوباً ، وقالت : هي هدية ، وقال الزوج : هو من الكسوة ، فالتقيل قول الزوج مع أبيه . أما هذا ، إذا كان يقيم المهرأة على ما أذعن .

١٣٨٢ - وإن أقامت المرأة نفقة الزوج : لأن البيعتين استوتوا في إثبات جهة ذلك للمرأة ، إلا أن نفقة الزوج ترحلت بزيادة إثبات : لأن نفقة الزوج مع إثبات جهة الملك للمرأة أثبت لنفوق المرأة على نفقة الزوج ، ونفقة المرأة تسمى ذلك ، وكانت نفقة الزوج كمن يثبات ، فكانت أولى بالسوء .

١٣٨٣ - وكذلك إذا أقام كذا واحد ، شيهاً بينه على الزمان الآخر ، أو أذعن ، لأن الزوج هو المذعن في النفقة ، فيما عليه من الحق ، فسمي الإثبات في نفقة الزوج أكثر ، فكانت أولى بالقول .

١١٠ قد اثنى على شيخنا في اعتماد عيب ، وقال في الأسفل سنة

٤٣٩٤- وكذلك لو اصطلحها على أن يعطيها الزوج كل شهر خمسة عشر درهماً، والزوج يدفع ذلك بنوي إيفاء مهرها، ومضى على ذلك زمان ثم اختلعا، فالتقول قول الزوج لما قلنا.

قال المغيرة أبو الليث رحمه الله تعالى: ومنى جمع القول قول الزوج، أن يدفع من المهر كان سرقة أن تأخذ من الزوج قدر ما فرض لها القاضي، وقدر ما اصطلحها عليه من وقت انعراض، والاصطلاح إلى هذا الوقت الذي اختلف فيه، لأن باصطلاحها وقت قضاء القاضي صارت النفقة ديناً في ذمة الزوج، فكان لها أن تطالبه بذلك الدين.

٤٣٩٥- قال: وإذا وقع الاختلاف بين المرأة والزوج فيما وقع الصلح عليه، أو فيما وقع الحكم به من النفقة في الحبس، أو في الغدر، فالتقول قول الزوج، والبيّنة بينة المرأة؛ لأنّ مدعية الزيادة، فيحتاج إلى إثباتها بالبيّنة، والزوج منكر لذلك، فيكون قتل قوله مع بيّنه. بعد هذا ينظر إن كان له أن يبرأ من الزوج وحلف عليه، يكفيها فيها، وإن كان لا يكفيها، يبيع بها التكفيلة في المول، كما لو أتمت الصلح أو الحكم بذلك التقدر بما فيها، وقد مرّ هذا من قبل.

٤٣٩٦- قال: وإذا وقع الاختلاف بين الزوج والمرأة فيما مضى من الزمان من وقت انعراض، أو من وقت نصبح، فالتقول قول الزوج، والبيّنة امرأة؛ لأنها تدعى زيادة دين، والزوج ينكر، فكان القول قوله مع بيّنه.

٤٣٩٧- قال: وإذا ادعى الزوج الإضايق وأكرت المرأة، فالتقول قولها مع البيّنين؛ لأنّ أكرت أصول حلفها إليها، فيكون القول قولها مع البيّنين كما في مائر الدين.

نوع آخر في التكفالة بالنفقة:

٤٣٩٨- قال: ولا يزاد من الزوج كفلاً بالنفقة، ومعناه أن الزوج لا يجبر على إعطاء التكفيل بالنفقة، لأقل مسرودة النفقة ديناً على الزوج. ولا بعد ذلك، هكذا ذكر الحاكم في المختصر.

٤٣٩٩- وذكر المحقق في أدب القاضي: أن امرأة إذا أحدث زوجاً بنفسها وهو يريد أن يبيع، فقالت: أقسم لي كفلاً بنفقتي شهراً فشهراً، على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبر على إعطاء التكفيل، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى.

يجبر على إعطاء الكفيل بنفقة شهر واحد^(١)، ولم يذكر الخلاف في المختصر، بل ذكر مطلقاً أنه لا يجبر^٢ وإنما لا يجبر لأن إعطاء الكفيل تسرع، والمرء لا يجبر على التبرعات، فصار كالدائن المؤجل إذا أراد صاحب الدين أن يأخذ منه كفيلاً قبل حلول الأجل، مخافة أن يعيب عنه عند حلول الأجل، فإنه لا يجبر على ذلك، كذا في.

٤٤٠٠- قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب النكاح: وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: إذا نالت المرأة: إته يريد أن يغيب، ولا يتوكل في نفقة، أمره القاضي أن يعطي لها نفقة شهراً، ويعطيها كفيلاً بنفقة شهر واحد. وذكر الخصاف عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً: أن القاضي يسأل الزوج أنت كم تغيب؟ فإن قال: شهراً، وأخذ منه كفيلاً بنفقة شهر، وإن قال: شهرين، يأخذ منه كفيلاً بنفقة شهرين.

٤٤٠١- [وهكذا في كتاب الأنصبة] في رجل ضمن لمرأة غيره نفقة، والمهر عن زوجها، قال: ضمان النفقة باطل؛ لأنه ضمن مالا غير واجب، لأن النفقة لم تجب بعده، قال: إلا أن يسمى لكل شهر شيئاً، ومعه أن الزوج مع المرأة المطلقة شيء، بقدر نفقة كل شهر، ثم يضمه رجل فحينئذ يجوز الضمان؛ لأن بهذا الاصطلاح تجب النفقة، فيصح الضمان لا يلزم تضمين أكثر من شهر؛ لأن العمل بحقيقة كلمة كل هنا متفق، لأنه لا يمكن صرفها إلى [هكذا قال].

٤٤٠٢- وإن أعطى الزوج كفيلاً بالنفقة كل شهر عشرة، فإن أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يقع على شهر واحد، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقع ذلك على الأبد ما دام زوجين، هكذا ذكر الخصاف في النفقة، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح نكاحه، وذكر الحاكم في المختصر: أن الكفالة تنصرف إلى شهر واحد من غير ذكر خلاف، فيحتمل أن يكون المذكور في المختصر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن أطلق فيما يحتمل التأبيد ينصرف إلى الأبد، فكأنه نص عليه، ولو نص على الأبد فقال: كفلت لك بنفقة كل شهر عشرة أبداً، أو مادامنا زوجين، يقع على الأبد ما دام زوجين وتصح الكفالة، كذا هنا.

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن العمل بكلمة كل في الكفالة؛ لأن كلمة كل متى أضيف إلى جملة من الأعداد من تلك، فإنما يتناول كل عدد من تلك الجملة على

(١) وفي أم: بنفقة شهر واحد ذكر الخصاف في المغنسات أن على قول في يوسف وسعيد سمع الله... إلخ.

سبيل الانفراد، ألا ترى أنه لو قال: كل امرأة تزوجها، فهي طالق، بحيث سكت عن إيراد تزويجها، كانه عقد اليمين عليها لا غير، ولا يشترط كساح، جماعة لموقع الحديث، وإذا كان يتناول كل عدد من الجملة على سبيل الانفراد، لو صححنا للكفاية في الشهر الثاني أو الثالث، فقلت: لو كانت تلك المرأة طهر الشئى والمثلث كما تناولت الشهر الأول، لا يتناول بل فقط واحد عتدس مختلفين، أحدهما من بين الآخر فذهب، ويبى المرسل المصاف تضاداً وتنافي.

٤٤٠٣- وإذا تمثّل العمل بكلمة كل فصار كأنه قال: كل سنة مرة شهر، ونظيره الإجازة إذا جرى دأبه، قال شهر بعشرة، بصرف الإجازة إلى شهر واحد، لأنه قال: أجرته شهر، ولهذا كان لصاحب الدار أن يخرجه متى شاء رأس الشهر الثاني، كذا هذا أمرناك.

٤٤٠٤ بخلاف ما لم قل: نعلت لك نفقة كل شهر عشرة أبداً ما عشت [حب] كالانضمام من بعد ما كان قال: لأن هناك المذكور وقت واحد وهو العمر، فيكون الثابت عقد واحد، فصحت الكفاية بنفقة جميع العمر، وكذا ذكر العمر وأنه اسم لوقت واحد بمنزلة ذكر السنة وما أشبه ذلك.

٤٤٠٥- ولو قال: نعلت لك نفقة سنة أو عشرة أشهر، صحت الكفاية وبصرفت إلى الوقت المذكور؛ لكون الوقت واحداً كذا هنا، أما في قوله: كل شهر، فالتذكير لوقات مختلفة، فكان الثابت "عقوداً مختلفة".

قال: وإن كفل لها بنتاً أو ابناً، وما دام الزوجان فإن ذلك حاتر، أو أراد بالأنثى ما دام على الكساح؛ لأن نكاح الأب مبطل للزوجين يقع على انتهاء النكاح، حتى لو مات أحدهما أو انقطع النكاح بينهما، فلا نفقة لها على الكفيل، هكذا ذكر في أدب القاضى لمختصاف.

وذكر اختصاص من نفقته: أن هذا يتناول زمان المدة أيضاً وهذا لأنه كفل بنفسها مدام النكاح باقياً، والنكاح هنا باق من وجه، وإنما صحت الكفاية في هذه المسألة إلى وقت انتهاء النكاح من كل وجه، لأن الوقت هنا واحد، فكان العقد واحد.

ثم فرق بين هذه المسألة وبين ما إذا كفل لها بنفقة وأنها أبداً أو مطلقاً، كان باطلاً وإن

(١) أدب من م

(٢) وهو ط

(٣) ثبت من م

(٤) وهو ط

من المقتضى أن هذا الأثر يقع على الأهل لا على الزوج، لأن الزوج لا يملك ما دام حياً، فلو أن هذا يقع فيسقط النفقة عن الأهل، ويكفل إذا أبصر الزوج، أو نفقة المرأة على غنى الزوجات، ثم لا تكسح ما قبلها، فمصلحة كانت أو معسرة، فهذا هو الظاهر.

١٠٦ هـ - وذكر في "الفتاوى" في امرأة قتلت زوجها: أنت ترى من معنى هذا
 كيف أقسم الله، لا يضح هذا إلا به، لأن صفة الإبراء يعتمد لموت أو ذهابه حسب
 الوعد به، ولم يوجد شيء من ذلك هنا، على ما يأتي من فصل الأضاح غير المدفوعة، إن شاء الله
 تعالى.

٢٤٧- ومما عايناه من القامسي لهذا الشهر في شهر لو قالت ذلك، إن قالت قبل أن ينش
 زمان من وقت القمر حين، مر من نغمة الشهر الأول لا نهر، وهو تحت بعد ما هي شهر
 صاحب المراجعة في مصر دون ما في، واعتبره، لاير، عن آخره العلامة الذي أجري سنة، ومضي
 على ذلك بعض السنة صح الإبر، لا مضي دون ما في، وكذلك لم أجري كل شهر بكذا، أو
 كل سنة وكذا، ثم أجري من الأجر، سم لك شهر الأول وثلاثة الأولى، د ٤٥٨

نوع آخر في الصلح عن النفس:

٢٤٠٨ - قال: وإذا ما سلحت المقاتلون وجها من بطنه كل شخص على ثلاثة ذراعين، وهو جائر، وكان يسمى في الجوار: لأن المصالح من شخصها إزاء بعض، فيعتبره لأمه نفس عموهم، وذلك لأصبح، لأن الشقة للمعان يست يوايه، وإنما يجب تفتيشاً، والحكام هذا بما يستقيم أن لو كان جوار الفصل عن الشقة بطريق التوبة، وجوار هذا المصالح ليس بطريق التوبة، وإذا كان بطريق التوبة، لشعنا أن ما هو شيء، وهو، وتعتبر التوبة كل شهر شيء، معلوم، ثم، وهذا خلاف الأجر، إذ أن الأجر من الأجر، قبل التوبة، الشقة، حيث يجوز: لأن هناك سبب الجواب، هو يعتقد موجود لقام بمناه حقيقة الجواب في حل صحة الإبر، فكان إبر، بعد الجواب، أما سبب: موت التوبة في استقلال هو الاختيار في المستقبل، وإن غير موجود للمعاد.

(۱۹) یعنی "میں نے تھک چکا ہوں، میری آنکھیں پانی سے تر ہو رہی ہیں۔"

(١) عدد من - م - من الألفاظ في هذا الباب

$$L_{\text{eff}} = L_{\text{eff}}(r)$$

٤٤٠٩ - ثم الأصل في حسن هذه المسائل : [أن الصلح على انقضاء^(١) من فروج^(٢) من حصل بشيء ، يجوز للفقهاء أن يفرض على الزوج في غنتها بدل ، بعير الصلح ، أنها تقديرًا للنفقة ، ولا يعتبر معوضًا سوى ، كان هذا الصلح قبل عرض النكاح انقضاء ، وقبل تراض الزوج على كل شهر لكن شهر ، أو كان هذا الصلح بعد عرض النكاح لها انقضاء ، أو بعد تراضيهما على شيء ، لكن شهر ، بعير الصلح بينهما قبل قضاء النكاح أي بالنفقة ، قبل تراضيهما على شيء ، لكن شهر

٤٤١٠ - وإذا وقع صلح على شيء ، لا به وزالة ، من أن به عرض على الزوج في غنتها بدل ، كما لو وقع الصلح على عدد أثوب ، سطر إن كان الصلح بينهما قبل قضاء النكاح لها بالنفقة ، وقبل تراضيهما على شيء ، لكل شهر^(٣) ، بعير نصبح سهما تقديرًا للنفقة أيضًا.

٤٤١١ - وإن كان الصلح بعد عرض النكاح ، لها النفقة ، أو بعد تراضيهما على شيء ، لكل شهر ، بحسب هذا الصلح بينهما معارضه ، ومائدة اعتبار التقدير^(٤) أن تحوز الزيادة على ذلك وانقضاء عنه ، وفائدة اعتبار المنعوضة أن لا تور الزيادة على ذلك ، ولا يجوز القضاء عنه ، تعالى هذا الأصل يخرج حسن هذه المسائل .

٤٤١٢ - قال : وإذا حصلت المرأة زوجية على مائة درهم لكل شهر ، فتأثرت المرأة لا يكفي هذا المهر ، كل حال إن حدسها حتى يزيد لها مقدار ما يكفيها إذا كان الزوج مقيمًا ، وإما كان حرة ، فكذلك لأن صلحها لا يكون أقوى من قضاء القاضي ، والقاضي لو قسّر لها نفقتها في كل شهر مقدارًا لا يكفيها ، كان لها أن تطالب بتعويضها ، فهذا أولى .

٤٤١٣ - قال : وإذا صاحب المرأة زوجها على نفقة كل شهر على ثلاثة دراهم ، ثم قال : الزوج : لا أطيق ذلك ، فإنه لا يصدق في ذلك لأنه لم يره باعترافه ، وذلك أبين على كونه خارجًا على أن ما اتفهم ، وقد قال : لا أطيق ، فنقد أدنى خلاف ما كان نعتًا فلا يصدق ، ولم يره جميع ذلك ، فلا في الكتاب . إلا أنه يرد منه القاضي ، يريد به أن يتعرب القاضي عن حاجه مالبث من الناس ، فإذا لم يره أنه لا يطيق ذلك نقض منه ، ولو ثبت عني غير خلافه .

٤٤١٤ - فلا أثر في أن من ابتداء لم يعلم القاضي أن الزوج لا يقين هذا المقدار ، لا يفرص

(١) ثبت من - و م و ط

(٢) ثبت من ب و م و ط

(٣) يوه - و - و م و ط

خلبه ذلك المقدار ، ويرعى ضمير طاقته ، فدا علم في الاشياء برفع عه الزيادة على قدر طااقته أيضاً ، وتستره المرأة بنفسها ، لأن الشهوة هي المرأة ، فكان لها أن ترضى ببدون حشفها ، أو برغض الشعر ، فيكفيها دون ذلك ، فالنقص يرفع عنه قدر الزيادة ، وهذا لما ذكرنا أن اعتبار في العفقة مقدار الكفاية ، والكفاية حاصل بدون كبرية ، ويرفع عنه الزيادة ؛

٤٤١٥ قال : قول لم يخص نبي من النساء حتى صارتوا من هذه الثلاثة الدراهم على نبي ، إن كان شيئاً يجوز المقداسي أن يفرق لها في نصفها بحار ، نعم ما ادع صاحب من هذه الثلاثة الدراهم ، على ثلاثة مقدار دقيقتين ، أو غير غيرها ، غير هذا الصلح تقدير العفقة للعفقة ، وإن كان شيئاً لا يجوز للمفاضي أن يفرق في مقتضاها ، يعتبر الصلح الثاني معاوضة ، وأمر من التفسير والمعاوضة قد ذكرنا من هذا .

٤٤١٦ قال محسن رحمه الله تعالى في الكتاب عقيب هذه المسألة : ولا يشهد بها القبول ، يريد به إذا كان الرجل على أكثر من ثلاثة دراهم ، وصاحبه من الدراهم على ثلاثة محلات دقيقتين ، غير غيرها ، لا يجوز الصلح ، والأمر أن في سائر المديون الصلح بينها معاوضة ، لأن المدين كره وحماً ، وبذلك الصلح ، فليس الصلح معاوضة ، ولكن هذا صحيح دين مدين ، فلا يجوز إلا أن يدفع الدقيق في المنحس ، فأما ما قبل معنى السهر فانهية لا تفسير فيها ، فلم يكن الصلح الثاني معاوضة ، بل كان غصب العفقة ، حتى لم يرضى التستر ، وحديث ثلاثة الدراهم ديناً ، ثم صاحبه على ثلاثة مدينه دقيقتين غير غيرها ، لا يجوز الصلح أيضاً ، قلنا

٤٤١٧ قال : وإذا صاحبه المرأة زوجها على ثلاثة دراهم نقده كل شه ، ثم إن الزوج أعطاه خيلاً سدان الصلح بها ؛ لأن الكفاية بدل الصلح ، والصلح بينهما تقدير العفقة كفاية بالعفقة ، والكفاية بغض المرأة جارية ، لأن العفقة إن لم تكن واجبة للمحال فحب في الثاني ، والكفاية المحب ، لأن في الثاني ما عرف في مواسمه ، وكذلك الصلح عن شقة الأقرب على هذا ، لأن العفقة تستحق بالوجبة مرة ، وبالغاية أخرى ، فكان الجواب في ملئنا الأقرب كما لم يرب في شقة الزوجية

٤٤١٨ قال في الكتاب : والذين ذكروا من الجواب عن الصلح عن العفقة ، فكذلك في الصلح عن الكسوة ، لأن الكسوة للحاجة ، والمعتبر فيها الكفاية كما في العفقة ، قال : إذا صاح الرجل امرأته من كسوتها على دج يهودي ، ومجدة رضى ، وحمار سامري ، ولم يسم طم لها أو عرسها ، ورفضاً حاز ، لأن الخوب عين حشفها ، لأن حشف في المغموم والملبوس ، وإن

وجب بدلا عما ليس بمال وهو الاحتباس المستحق عليها بالنكاح ، والثوب إذا كان معلوم المختص ، يجوز أن يجب ديناً في الذمة مجهول الوصف ، بدلا عما ليس بمال كما في الخلع والنكاح .

٤٤١٩- قال : وإذا صالح امرأته على نفقة سنة على ثوب ، ودفعه إليها ، فهو جائز على ما ذكرناه ، فإن استحق الثوب بعد ذلك ، ينظر إن وقع الصلح على الثوب بعد ما فرض لها القاضى النفقة ، أو بعد ما اصطلاحا على شيء نفقة لكل شهر ، ثم وقع الصلح عن ذلك على هذا الثوب ، فإنها ترجع بما فرض لها القاضى النفقة ، وبما وقع عليه الصلح أول مرة ؛ لأن النفقة صارت ديناً على الزوج بمضى المدة ، فإن أعدت ثوباً بمقابلة النفقة ، صارت مشترية لهذا الثوب بما وجب لها على الزوج من المال ، وشري الثوب بما ينفسخ باستحقاق الثوب ، وبالرد بالعيب . فثبت لها الرجوع بثمته ، وذلك ما فرض لها . وأما إذا وقع ابتداء الصلح على الثوب ، فإنها ترجع بقيمة الثوب ، لأن ابتداء الصلح إذا وقع على الثوب ، والثوب إنما ملك بإزاء ما ليس بمال وهو الاحتباس المستحق عليها بمقدار النكاح ، والثوب إذا ملك بإزاء ما ليس بمال ، فعند الاستحقاق ثبت الرجوع بقيمة الثوب كما في النكاح والخلع . وهو^(١) نظير ما لو وقع الصلح عن نفقة المرأة عن وصيف وسط ، ولم يجعن له أجلاً ، أو جعل له أجلاً ، فزن كان قبل فرض القاضى وقبل إصلاحهما جاز ؛ لأن النفقة غير واجبة في هذه الحالة ، ليكون الوصيف بدلاً عن الاحتباس الذي ليس بمال .

٤٤٢٠- والحيوان يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال حالاً ومزجلاً ، وإن كان هذا الصلح بعد فرض القاضى ، أو بعد إصلاحهما لا يجوز ؛ لأن الحيوان هنا بدل عن النفقة والنفقة مال ، والحيوان لا يجب ديناً في القعة بدلاً عما هو مال .

٤٤٢١- قال : وإذا كان للرجل امرأتان أحدهما حرة والأخرى أمة ، موأها المولى بيتاً فصالحهما عن النفقة ، وقد شرط للأمة أكثر مما شرط للحرة جاز ؛ لأن المعبر في النفقة مقدار الكفاية ، وقد يكفى للحرة ما لا يكفى للأمة .

٤٤٢٢- فرع في الكتاب على مسألة الأمة فقال : إذا موأها المولى بيتاً فكما يجوز صلح الأمة عن النفقة ، فكذا يجوز صلح مولى الأمة ؛ وهذا لأن كل واحد منهما ذو حظ عن النفقة ، أما الأمة فظاهر ، وأما المولى فلأن في النفقة إحياء مال المولى ، فكان لكل واحد منهما حظ عن النفقة ، فأبهما صالح فإنما صالح حقه فيجوز .

٤٤٢٣ - بخلاف ما لو صالحت الأمة زوجها عن المهر ، حيث لا يجوز ؛ لأن مهرها حق أولى من كل وجه ، وصالح الإنسان عن حق [غيره] " من كل وجه لا يجوز ، بخلاف النفقة على مأمور .

فإن كان المولى لم يزوجها بيتاً ، فصالحها زوجها عن نفقتها ، لم يحل هذا الصلح ، وكان له أن يرجع عن ذلك ؛ لأنها صالحت عما ليس يحل له ، فإنه لا نفقة لها متى " لم يزوجها المولى بيتاً .

٤٤٢٤ - قال : وإذا صالحت المرأة زوجها عن نفقتها كل شهر ، على أكثر من نفقتها زيادة لأيه ، ابن الماس في مذاهما ، فإن الزوج ثلثه نفقة مثلها ، ولا يلزمه الزيادة على ذلك ، لأن الزوج في الزيادة على نفقة مثلها متبرع ، فإن شاء أعفى نبرته ، وإن شاء لم يعف .

٤٤٢٥ - قال : وإن كانت المرأة مكنته ، يومها المولى بيتاً ، وصالحت زوجها عن نفقتها أو مهرها حراً ، لأنها صالحت عما هو حقها .

٤٤٢٦ - وكذلك العبد المحجور إذا صالح عن نفقة امرأته ، وقد تزوج بوذن المولى جارية ، لأن الإذن بالكاح إذن بالإتفاق ، لأنه لا بد منه ، فإذا كان له الإتفاق كان له الصلح عن النفقة ، لأن في الصلح إيعاء الصفة ، وكذلك تنكاح إذا صالح امرأته عن حقه كل شهر ، جاز ، كما حاز من العبد [المحجور] بطريق الأولى " .

نوع آخر في إيجاب النفقة في النكاح

الذى لم يعرف ثبوته :

٤٤٢٧ - قال : روى أحمى نكاح امرأته من المجحد ، وأقام عليها شهوداً ، لم يكن له على الزوج النفقة ، لأنه نكحها مكرهه ممنوعة عن الزوج لا يعمل الزوج

٤٤٢٨ - وإن أدعت امرأة على رجل أنه تزوجها ، هو بجحد ذلك ، فأقامت عليه منه ، والفاضل لا يعرف الشهود واحتجاج إلى المسألة ، لا يعمل لها النفقة ؛ لأن النفقة لم تكن واجبة لها بيقين ، فلا تخيب بانسئ .

(١) هكذا في مائتي النسخ التي عثرت عليها . وكان في الأصل : حر .

(٢) وفي مائة وأربع : حتى يؤام . فولى يده .

(٣) هكذا في النسخ الموجودة عندنا ، وكان في الأصل : نكح الكتاب .

(٤) وفي مائة من النسخ التي عثرت عليها . من الطريق الأولى .

٢٤٢٩ ثم فرق بين هاتين ماله شققت لهما على رجل له طلق امرأته ولان ، وقد كان دخلها ، وهي تذهب لظفار أو تكثر ، وادعاهم لا يعرف الشهود ، ومنع أنفسهم الزوج من الدخول على المرأة على ما مر ، فخص القاض لها على الزوج الشقة إذا طلب ، وذلك لأن الشقة كانت مستحقة لها على الزوج بقرينة ، ولأن ما يقع السكن في السفر ، أو كانت مطاعة لأب فله ، وإن كانت مكرهة بسقط ، لأن محبة لا تفعل الزوج ، فلا يسقط راشت .

٢٤٣٠ خرج على مسألة النكاح فقال : إن رأى النكاحي أن يخصي لها بالسقة ، رأى من المصلحة ، يعني أن يشق لها ، إن خص امرأته فقد فرضت لك الشقة كل شهر كذا ، ويشقها على ذلك ، فإن خصي شهر ، فله استجاب على الزوج ، إن عدا لك الشقة فقد فرضت له الشقة ، لأن الشقة مستحقة لها ، لأنه إذا عدا الشهود تبين أن كانت مكرهة بموجبه عن الزوج ، مع الزوج وهو الجعور ، وإن لم يعدا الشهود لم يكن بها عليه شيء .

٢٤٣١ قال : ولو أن أحسن أعتق ، واحده منهما أو الرجل ووجهه ، وهو محصن ، فالت ، فأدعى كره ، وعدة منهما يبر على النكاح ، ولم يبرهن ثبتت ذمت النكاح ، لكره أقامت إحداهما على فريده ، أنه زوجه على الف درهم ، وأنه دخل بها ، وأقامت الأخرى سنة على إقرارها ، وأدعى أنها مديونة له ، وأنه دخل بها ، والقاضي من سألته لشهود ، وطالبه الشقة ، جعل القاضي له شقة امرأة واحدة ، هكذا ذكر في الكتاب ، وعلى قياس المسألة الأولى يعني أن لا يقرض المرأة وقع البيت من وجوب شقة كل واحد منهما ، مع هذا قال : يبرهن بعد نفقة المرأة واحدة منهما ، وإن كان كذا ، لأن إحدى الشهود بعد عدا ، وكان نكاح واحد ، لأنه عدا ، ولا يبرهن الشقة ، إلا ما ب ، بخلاف المسألة الأولى ، فإذا خصي النكاحي بشفقة امرأة واحدة ، وإحدى إحداهما بأولى من الأخرى كان ذلك بينهما

قال : فإن كانت عدا الشقة ، حكم نكاح ، حدة منه ، إن لم يكن لدى ، وادعاهم عليه البيعة استحساناً ، وأقياس أن يحكم نكاح ، أحدهما بشفقة ، قال : إن كان عدا ، والبيعة ، ولا أقل من نصف ، المال الذي قامت عليه البيعة ، ومن نصب مهر منها .

٢٤٣٢ وإن كانت إحداهما جنة على إقرارها بذلك ، حينئذ يبرهن الأخرى ، فخصي ما لا يبرهن عليه ، ففي بيت عليه البيعة ، وإن لم يبرهن ، في وجبة تدعى أصلاً ، والشهود

ثم ينفقها إذا لم تزوج، ولدت، ينفق بيته ومنهم من يقول إنها نصف المال من نفسها

نوع آخر:

٤٤٣٢ - قال في الكتاب: وفي كل موضع وحت النفقة، وجب السكينة مع ذلك؛ لأن الله تعالى أوجب السكينة مفرقاً بالنفقة، قال الله تعالى: **لَأَسْكُنُوا فِي مَنَازِلٍ مِّنْ بَيْتِ سَكْنَتِهِمْ** **وَأُجْرَتُهُمْ**، وفي قوله **مِنْ مَّسْعَدَةٍ** أسكنهم من حيث سكتهم وأنفقوا عليهم من وجدكم، ولأنها محتاجة إلى السكينة تحتاجها إلى النفقة.

٤٤٣٤ - قال: والزواج أن يسكنها حيث أحب، لكن من غير أن صاحبها، لأن الزوج إن كان أملي يسمى له أن يسكن من قوم صاحبها، فإنه كان ذم زوجة كان، خرج إلى حيران صاحبها، قال: فإذا أراد الزوج أن يسكنها مع أحد من أقربائه، وطلبت لها منزل لا ينفق عليه، فلا بد من النفقة، لأن حق السكنى للمنفقة إذا كانت معقوبة، أحدها أن تعاش مع الزوج، والثاني أن تأمر على منعها، فإذا كانت تستحي من المعاشرة مع زوجها، ونحوه، على منعها، هذا إذا كان البيت واحداً، أما إذا كانت دارها بيتين، وأعطاهما بيتين فبغير حياء، فلا يكون لها أن تعاشه بمنزله آخر، لأنه متى كان لها بيت في دار بمنزله عليها، فخرج، كان هذا منزله لمنزل، فيرقع عليه حياء، فلا بد من النفقة.

٤٤٣٥ - وفيه ملك إذا كان له امرأتان مسكنهما في بيت واحد، ففصلت إحداهما بين علي حده، فلها ذلك؛ لأن في احتسابهما في بيت واحد ضرراً بهما، والزواج مأثور بزيادة التصرف عن المرأة، هكذا مكى عن الشيخ الإمام اجبيل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى: وهذا التعليل يشير إلى أن المرأة كانت منذ مدة عشر بيوت يسكن في واحدة من امرأتين في بيت على حده، يعلق عليه ويخرج، كان لها أن تطالب، فسكني أمراً.

٤٤٣٦ - قال: فمن أسكنها في منزل ليس معه أحد، فشك إلى القاضي أن الزوج يضربها ويؤذيها، وكانت القاضي أن يأمر، أن يسكنها بين قوم صاحبها يعرفون إحصاءه، فإذا علم القاضي أن الأمر كما قلت المودة وحرارة ذلك، ومنعه من التعليل؛ لأن غيبه أنه لم يكن ما لا يحل، وإن لم يعلم بنظره أن كان حيران هذا التعليل قوماً لا يحل، أغرقه ذلك، لأن لو أمر بفسخها من هذه الغرض، كان لها أن تقوم أعز من ذلك، فلا يعيد، فلا يأمر، لكن يسكن

الجيران عن صنعها، فإن ذكروها^{١١} إلى الذي ذكرته زجره عن ذلك، ومنعه عن التعدي
في حثها، وإن ذكروا أنه لا يؤذيها، ونفاسي^{١٢} نكها^{١٣}، لأنه عن أبي مهنبة، وإن لم يكن في
جوارحه مز يوثن^{١٤}، أو كذا^{١٥} يمين إلى الزوج، أمرو أن يسكنها بين قوم صالحين، ويسأل عن
ذلك. - يسي الأمر على جبرهم! - قلنا: والله سبحانه وتعالى أعلم

الفصل الثاني^(١) في نفقة المطلقات

هذا الفصل يستعمل على أنواع.

نوع منه في بيان من يستحق النفقة من المطلقات ومن لا يستحق:

٤٤٣٧- أجمع العلماء رحمهم الله تعالى على أن المطلقة طلاقاً رجعياً، تستحق النفقة والسكنى ما دامت العدة قائمة، سواء كانت حاملاً أو حائلاً، وهذا لأن بعد الطلاق الرجعي النكاح قائم، وإنما أشرف على الزوال بعد انقضاء العدة، وذلك غير مبدل للنفقة، كما إذا أُلِيَ منها، أو علّق طفلها بمقتضى شهر.

٤٤٣٨- وأما البسرة طليها النفقة والسكنى أيضاً ما دامت في العدة، حاملاً كانت أو حائلاً، وهذا منهجنا، وقد أضافه الشافعي رحمه الله تعالى، لها السكنى، ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً، والاشتباه في الأمر، مطلقاً الزوج ثلاثاً، أو طلقها بغيره حتى وقع الطلاق ثانياً عندهم جميعاً.

حجة الشافعي رحمه الله تعالى في ذلك، ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت: طلقني زوجي ثلاثاً، فنهى لي رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى، وقال: «لم يمس حاملاً ثمان لك النفقة^(٢)». إلا أنها تركت ظاهر هذا الحديث في حق السكنى بالإجماع، ولا إجماع في النفقة، بقي على ظاهره.

وحديثنا في ذلك، ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال للمعتمة ثلاثاً: النفقة والسكنى، وهذا نص في هذا الباب.

وما روي عن الحديث فدل على فيه الأكابر من التصحاح والتابعين، فلا يكون حجة، والنص في ذلك، أن المرأة ما دامت في العدة فهي محبوسة بحق الزوج، فإن مفعلة الحبس تعود إليه، وهو هيئة ماء، فكانت محبوسة بحقه، فتكون نفقته عليه كما في حال قيام النكاح.

(١) وفي ف. مناهر هذه المسئلة الفصل الثاني. إلخ.

(٢) حديث فاطمة بنت قيس أخرجهما مسلم ٣٧٦٢، والترمذي ١٠٥٤، والسنن ٣١٦٠، وأبو داود.

١٩٥٤، وابن ماجه ٢٠٦٥، والدارمي ١٠٦٤.

٤٤٣٩- ثم فرق بين النفقة وبين المهر في عنها زوجها ، فإن المهر في عنها زوجها لا ينسخ
لنفقة في تركه زوجها ، والمطلقة تسحق النفقة على الزوج ، وموضع الفرق شرح طلاق
المبسوط .

٤٤٤٠- قال في الكتاب : والنفقة واجبة للمعتدة طالت أمدة أو قصرت ، ويكون القول
في العدة : إنها لم تنقص قولها مع نفسها ؛ لأنها أمانة في الإحصاء مما في رحمها ، وفوق الأمانة
مقبوض ، وإليه أشار أبي بن كعب في قوله : من الأمانة أن تؤمن المرأة على ما في رحمها فإن
أنام الزوج بينة على إمراره بالنفقة العدة ، برئ من النفقة ؛ لأن ثبوت إقرارها بالنية كشوته
بإلحائه ، فإن أدعت حيلة أنفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها ؛ لأن عدة إحصاء إنما
تنقص موضع الحمل ، والولد يبقى في البطن إلى سنتين ، وإن قضى سنتان ولم تلد انقضت
النفقة ؛ لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ، فإن حالت : كتبت أظن أني حامس ولم
أحضر ، يحس إلى خمسة الطهر إلى هذه المغاية ، وأظن أن هذا الذي لم يرج ، وأنا أريد النفقة
حتى تنقضي عني ، وقال الزوج : قد دعت الحمل ، وأكثر مدة الحمل سنتين ، فإني قضى لا
يلتفت إلى قوله ، ويلزمه النفقة ما لم تنقص العدة ؛ لأن هذا أمر قد شبهه ، فإن معرفة ما في
الرحم لله تعالى حقيقة^(١) ، قال الله تعالى : ﴿ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ ﴾^(٢) ، فتكون معلومة في
ذلك ، فكان لها النفقة حتى تنقضي عدتها ، وعدتها تنقضي بثلاث حبس ، أو يدخولها في حد
الإبليس ومضي ثلاثة أشهر بعد ذلك ، فإن حاضت في هذه الأشهر باخيض ، استعملت العدة
بالحيض ؛ لأنه نبي أنما لم تكن نيسة ، والنفقة واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بالنفقاء
العدة ؛ لأنها محتسبة بعدتها منه .

٤٤٤١- وسئل أبو بكر عن طلق امرأته وكنتم عن الناس ، فلما حاضت حبضت وطئها
فحسنت ، ثم أقر بطلانها^(٣) قال : لها النفقة ما لم تنقض حبيبها^(٤) ؛ لأن انقضاء عدتها بوضع
الحمل ، قال : فإن طلق الزوج امرأته ، وهي صغييرة لم تحض بعد ، وقد دخل بها ومثلها
يجامع ، فعدتها ثلاثة أشهر على ما عرفت ، في كتمان الطلاق ، وينفق عليها ما دامت العدة قائمة
لما ذكرنا ، وهذا إذا لم تكن المرأة مراهقة ، فعدتها لا تنقضي بثلاثة أشهر ، بل بثلاثة في
سأله إلى أن يظهر أنها هل حبلت بذلك الوطء أم لا ؟ فيبقى أن يردها عليها النفقة ما لم يظهر

(١) وفي ب و آ : فإن معرفة ما في الرحم حقيقة لله تعالى .

(٢) لقمان : ٢٤

(٣) وفي ط : سمعها

فراخ، جميعها، هكذا ذكر^(١) عن الشيخ لإمام الحابل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري. فلو أنها حاضرت في هذه الأشهر الثلاثة مستأنفة بعدة ما حضر، ويكون لها النفقة حتى تنقضي عدتها ما ذكرنا.

٤٤٤٢ - قال: ويعتبر في النفقة ما يكفيها، وهو الوسط من الكفاية، وهي مهر مقدرة؛ لأن هذه النفقة تظهر نفقة النكاح، فيعتبر فيها ما يعتبر في نفقة النكاح، ثم نفقة العدة أيضاً، لنفقة النكاح، وليست بشيء آخر، حتى أقنا: إن كل امرأة تستحق النفقة حال قيام النكاح، تستحق حال قيام ما إذا وكل امرأة، لأن النفقة حال قيام النكاح، لا تستحق النفقة حال قيام العدة^(٢)، فإن المولى بذلها لأمة بيتاً، لم تستحق النفقة حال قيام النكاح، ثم تستحق البتة بعد الفرقة^(٣)، ومنى لم يبرئها المولى بيتاً، لم تستحق النفقة حال قيام النكاح، لم تستحق النفقة بعد الفرقة أيضاً.

٤٤٤٣ - إذا ثبت هذا فنقول: المعتلة إذا لم نحاسبه هي نفقتها، أو لم يعرض القاضى لها شيئاً، حتى إذا انقضت العدة فلا نفقة لها؛ لأن النفقة في حال النكاح لا تنسب ديناً إلا بخصاء أو مرضى. فكان في حال العدة، وإن كان الزوج غائباً فاستدانت عليه، ثم قدم بعد انقضاء العدة، بنفسه عليه لها ساقطة منها، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول، ثم رجع وقال: لا يقضى كما في نفقة النكاح.

٤٤٤٤ - وأما إذا عرض القاضى لها النفقة في حال العدة، وقد استدانت على الزوج أو لم تستدل، ثم انقضت عدتها قبل أن يقضى شيئاً من الزوج، من استدانت بأمر القاضي، فإنها ترجع على الزوج بذلك؛ لأن استدانة المرأة بأمر القاضي، وللقاضى ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه، وأما إذا استدانت بأمر القاضي، أو له استدانة أصلاً، من ترجع على الزوج بذلك أم لا؟ قال شمس الأئمة المحمدي في شرح أدب القاضى: "فب

(١) وهو ما في الصحيح الثوري عننا: حكم مكانه.

(٢) أنه من بعد وأن.

(٣) ومن طه ر م فإن المولى إذا بذل أمة بيتاً لم يستحق النفقة حال قيام النكاح استحققت أيضاً بعد الفرقة، ومنى لم يبرئها المولى بيتاً لم تستحق النفقة حال قيام النكاح لم تستحق النفقة بعد الفرقة أيضاً إذا ثبت هذا... إلخ.

(٤) ومنى م لأن استدانة المرأة بأمر القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه؛ لأن للقاضي ولاية كاملة... إلخ.

كلام : قال الشيخ الإمام : وانظروا عندئذ أنه لا يسقط ، وأما شمس الأئمة المرحومين إلى أنه يسقط ، حيث علل فقال : سبب استحقاق هذه النفقة العدة ، والمستحق بهذا السبب في حكم الصلة ، فلا بد من قيام السبب لاستحقاق النفقة ، ألا ترى أن الذي إذا أسلم وعنه خرج رأسه ، لم يطلب بشيء منه ، فكذلك هنا ، وهو الصحيح .

٤٤٤٥- قال الخصم في نفقته : وكل نكاح كان الزوجان يشيران عليه لموات أحدهما ، فطلبها فيه الزوج ، وقد دعي بها ، فزاد فيه النفقة والمهر بدخوله بها ، قال رحمه الله تعالى في شرحه : وهذا الأصل غير متبدل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

٤٤٤٦- فإن الذي إذا تزوج بأمة ، فإنها تستحق النفقة عنه ، ولا ينوارثان لو مات أحدهما ، وكما تستحق المعتدة النفقة ، تستحق الكسوة ؛ لأن العس يجمعهما ، وهو الحاجة ، غير أن في الكتاب لم يذكر كسوتها ؛ لأنها لا تبني في العدة مدة تحتاج إلى الكسوة غالباً ، حتى لو احتاجت يفرض انقاضي لها ذلك أيضاً . والدليل على أن المعتدة تستحق الكسوة ، أنها تستحق النفقة ، واسم النفقة كما يتناول الطعام يتناول الكسوة ، قال هشام : فقلت لعمد رحمه الله تعالى : النفقة هي الطعام وحده ؟ قال : ولكن الطعام والكسوة .

٤٤٤٧- قل في الكتاب : في كل موضع وجب على الزوج نفقة العدة ، يجب عليه مؤنة السكنى ، كما في حال قيام النكاح ، فبعد هذا ينظر إن كان للزوج منزل مملوك ، فعليه أن يسكنها فيه ، وإن لم يكن لزوج منزل مملوك فعليه أن يكتري منزلاً لها ، ويكون الكراء على الزوج ؛ لأن الإسكان عليه ، وإن كان الزوج معسراً تؤمر المرأة أن تستشير الكراء وتؤدى ، ثم ترجع على الزوج إذا أيسر ، كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح .

٤٤٤٨- ثم الأصل ما بعد هذا : أن الفرقة مبيضة وتنفق بين الزوجين ، ينظر إن كانت الفرقة من جهة الزوج ، فلها النفقة سواء كانت الفرقة بمعصية أو بغير معصية ، وإن كانت الفرقة من جهة المرأة ، إن كانت بحق فلها النفقة ، وإن كانت بمعصية فلا نفقة لها ، وإن كانت الفرقة لمعنى من جهة غيره فلها النفقة ؛ وهذا لأن النفقة صلة ، وعصيان من يستحق عليه النفقة لا يؤثر في بطلان الصلة ، أما عصيان من يستحق الصلة فيؤثر في ذلك ، وأهم هذا بالوارث إذا قتل المورث ، إن كان بحق لا يحرم الميراث ، وإن كان بغير حق يحرم ، كذا هنا .

٤٤٤٩- وإذا عرفت هذا الأصل فنقول : الملاحظة لها النفقة والعس ؛ لأن النفقة بالمعاني مرفقة بطلاق ، فكانت حادثة من قبيل الزوج ، وكذلك المبالغة بالطلاق ، والإيلاء ، وردة الزوج ، ومجامعة الزوج أمهما ، تستحق النفقة ؛ لأن هذه الفرقة كلها من جهة الزوج ، بعد أن

كانت مستحقة للنفقة في أصل النكاح ، فبني هذا الحس بناء العدة .

٤٤٥٠- يرأى العبد إذا احتسرت الفرقة . فلها النفقة والسكنى ، وكذلك المدبرة وأم الولد إذا اعتقت أو احترتاً^(١) ، وهما عند زوج قديم أعيا المولى يشاء فلهما النفقة والسكنى ، وكذلك الصغيرة إذا أدركت فاختارت نفسها ، عليها النفقة والسكنى وإن جاءت الفرقة من جهة المرأة في هذه المسائل ؛ لأن الفرقة ما جاء بسبب هو محصية . وكذلك لفرقة إد ، وقعت بسبب عدم الكفاءة بعد الدخول فلها النفقة ؛ لأن الفرقة جاءت بحس مستحق .

٤٤٥١- والمكسوة إذا ارتدت أو العينة بالله تعالى - أو طأعت ابن الزوج حتى وقعت الفرقة ، لا نفقة لها ؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها بسبب هو محصية ، وإن جاسمت ابن الزوج مكروهة تقع الفرقة ، ولا تسقط النفقة ؛ لأن الفرقة جاءت من قبل غيرها ، ثم مكرى بين العتقة والمهر ، فإن الفرقة إذا جاءت من قبل الممثلة قبل الدخول ، يسقط المهر سواء كانت عاصية في ذلك أو محقة ، والفرق ؛ هو أن المهر عرض من كس وجه ، ولهذا لا يسقط بحس أحدهما .

٤٤٥٢- وإذا فأت العروس فعنى حاء^(٢) من جهة من له العوض . يسقط حقه في العوض ، إذ العوض لا يستحق بدون المعوض كالتمن في باب البيع^(٣) ، إن نفقات الزوجات محوص من رجه [صفة من وجهه]^(٤) ، فإذا كانت بين النحلة والعوض ، عتبيراً بما عوصاً منى جاءت العتقة ، ليسب هو في ذلك عاصية ، والعوض يستقط منى فات المعوض من جهة من له الحق في العوض كما في المهر ، ومن حيث إنها حصة لا تسقط ، وإن فات العتق من جهته إذا كانت في تلك محقة ، والصلوات يجب بلا عوض كنفقة الأقارب .

٤٤٥٣- ثم قال في الكتاب : وإذا كرهة إذا ارتدت حتى وقعت الفرقة ، لا نفقة لها أصرت على ذلك ، أو رجعت عن ارفقة ونابت ، مكرى بين هذا وبينما إذا نشزت ، فطلقها الزوج ثم تركت النشوز ، فإنها تستحق النفقة ما دامت العدة باقية ، وهذا قال : إذا أسلمت لا تستحق النفقة وإن كانت العدة باقية^(٥) ، والفرق وهو أن في رددة ، المسقط للنفقة لفرقة جاءت من قبلها بسبب هو محصية ، وهذا لا يرتفع بإسلامها ، فلا يرتفع السقوط . وأد من تلك المسألة

(١) أثبت من س و ف

(٢) وفي ألف : عدا

(٣) أثبت من س و ط

(٤) وفي ف : كالتمن في باب البيع ما بعد الزوجان ، ويعرض من وجه ، فإذا كسب بين الصدة .

(٥) وفي ب و ف : إذا أسلمت والعدة ماقية لا تستحق النفقة . إلخ .

المنط هو التشوز، دون الفرقة الجانبية من قبلها، لأن المرأة لا تنفخ بالتشوز، فإذا عادت إلى بيت الزوج، ارتفع التشوز فارتفع إسقاط النفقة^(١)، فعاد حقها في النفقة.

٤٤٥٤- ثم ما ذكر في الكتاب، أن المختلعة تستحق النفقة، فذلك إما يكون إذا وقع الخلع مطلقاً، فإما إذا اشترط الخلع أن لا سكنى لها ولا نفقة، فلها السكنى ولا نفقة لها، لأنها بهذا الشرط أسقطت النفقة والسكنى، والنفقة هي من المرأة والسكنى هي بيت المرأة، فكأنها حفيها، فهو حق الشراء، فإسقاطها إن عمل في حفيها لا يعمل في حق الشراء، حتى لو شرط الزوج في الخلع أن لا يكون عليه مؤنة السكنى، ردصت به المرأة أن تسكن في بيت نفسها، أو يلزم مؤنة السكنى من مالها، بأن كانا يسكن في بيت بكرة صحيح، ويجب الأجر عليها، لأن ذلك محض حقها.

٤٤٥٥- ثم فرق بين هذا وبين إذا أبرأت المرأة زوجها عن النفقة، فس أن نصير النفقة ديناً في الذمة، فإنه لا يصح ذلك بالاتفاق، وإذا شرط في عقد الخلع برادة الزوج عن النفقة صح، والفرق وهو أن الإبراء إذا شرط في الخلع كان براءة بعوض، والإبراء بعوض يكون استيعاباً، وقعت البراءة عنه، لأن العوض قائم مقام ما وقعت البراءة عنه، والاستيعاب، فإياه إذا أخذت نفقة شهر جملة جاز، فإياه غير الخلع فالإبراء إما حصل بغير عوض، فيكون إسقاطاً محضاً، وإسقاط النس، في الوجوب لا يصح بالاتفاق.

٤٤٥٦- وكذلك المحجوب في نفقة الولد وهو مؤنة الرضاع، لا يسقط بسبب الخلع، إنه لم يشترط ذلك في الخلع، وإن شرط ذلك^(٢)، ما خلع إن وقت بأن قال: إلى سنة، أو سنتين، أو ثلاث جاز، وما لا فلا، وإذا وقعت حتى حار، إن مات الولد قبل تمام المدة، فالزوج يرجع عليها بما بقي من أجره، مثل الرضاع إلى تمام المدة، هكذا ذكر في الكتاب، والمخيلة في ذلك حتى^(٣) لا يرجع، أن نقول البراءة للزوج، حتى يسقط لها الزوج على هذا الوجه: خالفك على أني برى من نفقة الولد إلى مدينتين، إن مات الولد في بعض السنة فلا رجوع في عليش.

٤٤٥٧- قال في الكتاب: وفي فصل الخلع في كل موضع لم يصح الإبراء عن السكنى، ينظر إن كان المحل ملكاً للزوج، ينبغي أن يصح الزوج من المنزل، أو يتولى عها ويشركها في

(١) وفي ب و د: لا يسقط.

(٢) وفي ط: وإن شرط ذلك في الخلع إن وقت. الخ.

(٣) وفي ط: أن لا يرجع.

بالعدوى ارتفاع المسقط فيرفع السقوط، أم هنا صحلاؤه على ما هو.

٤٤٦١ - قال: ولم تكن رجلاً موضحاً أمراً بآذان ولاه، ولم يبينها المولى بيتاً حتى يطلقها الزوج طلاقاً رجعيّاً فبأن للسيد أن يأخذ الزوج حتى يبينها بيتاً، يعني أن المولى أن يبين بيتاً وبين الزوج في بيت واحد، ومنع الزوج عليها حتى تنقضي العدة؛ لأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح، فإن كان الطلاق مائة فليس للسيد أن يأخذ الزوج حتى يبين بيتاً، يعني لا يبين بيتاً وبين الزوج في بيت واحد، لأن الطلاق الثاني يحرم لوطاً.

٤٤٦٢ - وهل للسوم أن يصاب الزوج بالنفقة ما دامت معتدة؟ ذكر المختصات في رد المحتار أن ذلك، قال السيد الشيرازي: «لا» لأنه ليس لها النفقة، وما ذكرنا من المسألة قبل هذه المسألة يصح رواية ما قلناه، وهذا لأنها لا تسحق النفقة حال عدم التزوج في العدة، وكل من لا يسحق النفقة حال قيام النكاح لا يسحق النفقة بعد الطلاق، وقد ذكرنا هذا الأصل في هذا.

٤٤٦٣ - في عليّ منه المسألة فقال: «لو طلقها الزوج طلاقاً رجعيّاً، ثم اعتقد المولى، كان بها أن تطلق من الزوج حتى يبينها بيتاً رجعيّاً، لأنها ملكة أمر نفسها، وإن كان الطلاق مائة فالزوج لا يسحبها من بيت واحد، لأننا، وهي لا تأخذ بالسكنى، وهي ليس لها تأخذ بالنفقة؟ ذكر الطحاوي أن لها ذلك، والاصح أن ليس لها ذلك لأننا

٤٤٦٤ - قال: «لا» لأن النفقة لها من العدة، لأن ما لا تسحق النفقة خروجاً من ذلك ليس من ذلك، فمقتضى النفقة الرجعية قبل العدة، لو وجبت النفقة وجب لها العدة، والعدة لا تسحق إلا بعد عقد، لكن قبلها، وكذلك لو مات المولى حتى عشت أم الولد ثم لم تنزلها من بيتها في تركه ميت، ولحق أن تدار لها ولد فتنفسها تكون في عيب الولد، لأن الأم إذا كانت معصرة كانت عفتها على الولد، وإن كان الولد صغيراً عفى ما يلقى (أي بعد هذا) إن شاء الله.

٤٤٦٥ - قال صاحب في الكتاب: «وإذا أقر الرجل بحرمته امرأة وقد دخل بها وأقرق بينهما فلها السكنى من المهر ونفقة العدة، ويعنى هذه المسألة أن الزوج ادعى عسالة النكاح من الأخص وأقر بالحرمته، وأسد الحرمته إلى الرمان المأخوذ، وهذا لأن الزوج أقر عني نفسه بالحرمته، وعليها يسقط السكنى والنفقة، فيصدق في حق عه لا في حق عهه - والله أعلم.

نوع آخر في الأسباب المستغطة لهذه النفقة:

٤٤٦٦ قال محمد بن أبي العبدية: إذا حلت لها النفقة كاتب هي في العدة تنزلة الزوجة التي لم تطعن، وما حلت الزوجة التي لم تطعن من النفقة، فقد حلت المعتبرة بما دامت في العدة، وما حلت به من النفقة وهي زوجة، تحرم به "إذا كانت في العدة، والمروءة إذا ردت عن الإسلام" هي عدها فحلت حتى تنكح، أو حبلت ناهية في أن ينكح حرجها إلى الخلع، لأنه كانت حفيضة الاحتشاش بهذه الأسباب، وقد دفعه مسابقة ما لا يزوج، فلا تحقق النفقة.

٤٤٦٧ قال إذا لم يمت (يعني) الاحتشاش في العدة، بأن الزوجة في العدة، حتى تم تحبس بعد، إنما هي في بيت الزوج، أو قد تترك الزوج، أو قد تترك، فيه لا يقطع نفقتها حتى حصلت في العدة، وإن كانت تنفق نفقة على قيام النكاح، وإنما كان كذلك، لأن في حال قيام العدة إذا لم يمت الاحتشاش بسبب هذه الأفعال كانت مفعلة، وهو صيانة المال - خاصة للزوج، وكان، هو المقصود حاملاً للزوج فتسحق نفقة أمه في حال قيام النكاح ٤٤٦٨ فثبت الاحتشاش الذي هو مطلوب بالنكاح، هو الاحتشاش لنفقة الزوج، ورائه، فهو زوجة والحكم.

٤٤٦٨ شرح غير ما يرد الزكاة وحسب حتى سقطت نسبه، فقال: لو رجعت إلى الإسلام فيها النفقة والسكر، لأن استحقاق النفقة كان، ذلك لها، لكن استوفى كان نكاحي، وهو المحسوس بالوفاء حتى تنكح، فإذا أنقضت زوالها، فهو [زوج] و[زوجة] الاحتشاش كما هو مشهور، ثم غلب إلى بيت العدة.

فرق بين هذا وبينما لو أوانتدب الزوجة من كونهة حتى وقعت العدة، وسقطت النفقة، لم يثبت بعد ذلك، فإن النفقة لا تنكح، والعقد في أن العدة هي الزكاة أو المكملة، وما وقعت له من مضاف إليها وهي معصية، فمدفوعة النفقة أصلاً، فلا تقوم بعد ذلك، مما إذا

(١) وهو ط. الزوجية.

(٢) وهو ط. الزوجية، وهي زوجة مكذبة إذا كان...

(٣) وهو ط. إذا لم يمت عن الإسلام، فليدفعه

(٤) وهو ط. ما

(٥) مكافئ في النسخ لم يرد عنه، وهو في الأصغر: بوزن

(٦) مكافئ في النسخ من أمهات، وكان في الأصل لم يرد

أولاً : وهي معتقة ، بسبب الوجوب قد تقرر ، لكن الوجوب امتنع^(١) في بعض المدة بعارض أمر وقد زال ذلك ، فزول المنع كما في التفسير

٤٤٦٩ - قال : وإن كانت المعتدة حين ردت والتحقت بدار الحرب ، ثم أسلمت بعد ذلك ، أو سببت ما عتقت فلا نفقة لها ؛ لأنها لما لحنت بدار الحرب مرتدة فقد سقطت العدة حكماً لانقطاع العصمة بينا بين الدارين ، فكان بمنزلة ما لو سقطت النفقة بمضى العدة

٤٤٧٠ - وهذا الذي ذكرنا كنهه في إطلاق الباش ، أو الطنفات الثلاث ، جتا إلى الإطلاق الترحمي ، فتقول : المعتدة بالطلاق الرجعي إذا وطئها ابن الزوج ، أو فسأها بتهمة وهي مطارعة ، أو ردت فحبست أو لم تحبس ، فلا نفقة لها ؛ لأن في الطلاق الترحمي الفرقة ما وقعت بالطلاق ، فيكون وقوع الفرقة سبباً وحدها وهو معصية ، فيوجب ذلك سقوط النفقة ، ولا كذلك في الطلاق البين والطلاق الثلاث .

٤٤٧١ - قال : المعتدة إذا خرجت عن بيت العدة تسقط نفقتها ، هكذا روي عن الصحاح مطلقاً . فهذا عندنا ما دامت على المسور ، فإن عادت إلى بيت الزوج ، كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيم النكاح . ثم الخروج عن بيت العدة على سبيل الموام ليس بشروط لئلا وطئ النفقة ، فإنها إذا خرجت زماناً وسكن زماناً لا تستحق النفقة . هكذا ذكر بعض الأئمة السرخسي .

٤٤٧٢ - في أدب القاصي للخصاف ، في شرح أحاديث باب إثبات الوكالة قال : وكذلك إذا كانت ماهرة وقت الطلاق ، ثم عادت إلى بيت الزوج بعد الطلاق تستحق النفقة ، وهذا ما ذكرنا أن نفقة العدة إبقاء لنفقة النكاح ، فيكون هذه الحال معبرة بحال قيام النكاح ، والحواب حال قيم النكاح على هذا الوجه ، فكذا حال قيام العدة .

٤٤٧٣ - وفي فتاوى النسفي : المعتدة عن حلاق مائت إذا تزوجت في العدة ، وأوجد الدخول وفرق بينهما ، ووجب نيلها العدة منهما ، لا نفقة لها على الزوج الثاني ؛ لأن النكاح [مع الزوج] الثاني فاسد ، وإنما نفقتها على الزوج الأول ؛ لأنها لا توصف بالنسور بجمعها نفسها منه ؛ لأن الإطلاق باتى والحل راس . وهكذا ذكر هنا . وتأويل هذه المسألة إذا تزوجت وهي في العدة ، ولم تخرج من بيت العدة ، أما إذا خرجت عن بيت العدة فلا تستحق النفقة ، لما قلنا .

(١) وفي قدوس : لكن امتنع الزوج .

(٢) أنت من بوائظ

نوع آخر في الصلح عن نفقة العدة:

٤٤٧٤ - قال : وإذا صلح الرجل امرأته عن نفقتها ما دامت في العدة على دراهم مسماة لا يزيد عليها حتى تنقضي العدة ، ينظر ، إن كانت عدتها بالخيف لا يجوز الصلح وإن كانت بالأشهر جاز ، وإن كان هكذا لأن العدة إذا كانت بالخيف فعدة العدة " مجهولة ، فلا يدرى حصة كل يوم (من المصالح عليه) ، وإنما يحتاج إلى استيفاء حصة كل يوم " بعد الصلح ؛ لأن كل يوم مضي متفق ذلك اليوم تحسب ذباً لها على الزوج فيكون لها استيفاء ذلك لا محالة ، فإذا لم يكن حصة كل يوم معلومة يقع بينهما منارعة مانعة من التسليم والتسلم ، ومتى هذه الجعالة غلب جواز الصلح ، كما لو صالحت عن نفقتها مع الزوج ما دامت ووجه له على مال معلوم كان الصلح باطلاً ، كذلك هنا ، بخلاف ما إذا كانت عدتها بالأشهر ؛ لأن مدة النفقة معلومة وهي ثلاثة أشهر ، فيكون حصة كل يوم من النفقة معلومة ، فيمكنها استيفاء حصة كل يوم بمضي وقت الصلح ، فكان الصلح جازاً .

٤٤٧٥ - قال : إذا خالف الرجل امرأة ، وطلقها طلاقاً بائناً ، ثم صالحتها عن السكنى على دراهم ، فإن هذا لا يجوز ؛ لأن السكنى حال قيام العدة وإن كان من حقوق الزوج ففيه حق الله تعالى أيضاً ، فلو جاز هذا الصلح أدى إلى إبطال حق الله تعالى فلا يجوز .

٤٤٧٦ - فإن صالحتها عن النفقة على دراهم ، إن لم يشترط في الخلع براءتها عن النفقة جاز الصلح ، وإن شرط في الخلع براءتها عن النفقة لا يجوز الصلح ؛ لأن البراءة عن النفقة منى كانت مشروطة في الخلع صحيحة ، فهي إما صالحت عما ليس بحق لها ، فلا يجوز . استشهد في الكتاب فقال : ألا ترى أن المكسرة نكاحاً فاسداً إذا صالحت زوجها عن النفقة على دراهم لا يجوز ؛ لأنها صالحت عما ليس بحق لها ، فكذلك هذا - والله أعلم - .

نوع آخر في اختلاف الزوجين في وقوع الطلاق وبيان حكم النفقة فيه:

٤٤٧٧ - قال الخصاف في نفقاته : ولو أن رجلاً قدمته امرأته إلى القاضي ، وطالبته بالنفقة ، فقال الرجل للقاضي : كنت طلقها منذ سنة ، وانقضت عدتها في هذه المدة ، رجعت المرأة لطلاق ، فإن القاضي لا يقبل قوله ؛ لأن الطلاق يظهر بقوله في الحال وهو

(١) وفي م . هذه النفقة ، وفي ف : هذه النفقة .

(٢) ما بين المفردين ماض من الأصل وأنتاه من ظريرم وف .

بالاستناد يريد إسقاط النفقة عن نفسه فلا يصدق إلا بالبيعة، فإن شهد له شاهدان بذلك (ولو نقضى لا يعرف فيها بآمره بالنفقة عليها) لأن وقوع الطلاق في ذلك الوقت لم يظهر بعد، فإن عدلت الشهود وأقرت أنها قد حاضرت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها عليه، وإن كانت أخذت منه شيئاً دون عليه؛ لأنه ظهر أنها أخذت مال الغير خيراً حتى.

٤٤٧٨- قال: ولو شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، وهي تدعى الطلاق أو تكرر، فإنه ينبغي للقاضي أن يمنع الزوج من الدخول عليها، والمخلوء معها، مادام النكاح مشعور لا يشك في التهمة؛ لأن الشهود يحتمل أن يكونوا صدقة، وعلم هذا التقدير كانت المرأة أجنبية، ويحتمل أن يكونوا كاذبة، وعلى هذا التقدير كانت منكوحه، وجب المنع احتياطاً، فلا يخرجها القاضي في هذا الوجه من منزل زوجها، بل ينع عليه في الخلع ولكن يجعل معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها، وإن كان الزوج عدلاً.

٤٤٧٩- فلو قرئ بين هذا وبينه إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً، ومنزله سبق، فجعل بينهما ستراً حالاً، هوته يكفي ولا يحتاج إلى امرأة أمينة إذا كان الزوج عدلاً. والخوف عرف في موضعه. وصفه لأمينه هنا في بيت المال؛ لأب مشعور بمنع الزوج عن الدخول عليها حقاً لله تعالى احتياطاً لأمر النرج، وكانت شاملة لله تعالى فيكون تعفتها في مال الله تعالى وهو من بيت الله.

٤٤٨٠- فإن طلبت المرأة من القاضي النفقة وهي تؤول: طلقى، أو تقول: لم يطلقي أو تقول: لا أدري أصطفى أم لم يطلقي؟ فهذا على وجهين: إن لم يكن الزوج دخل بها فانقضى لا يقضى لها بالنفقة؛ لأنه إذا وقع الطلاق عليها، فهي مبانة من غير عدة، فلا يجب لها النفقة وإذا لم يقع الطلاق عليها وهي محبوسة عن الزوج، والمكوحه متى حبست عن الزوج لا يستحق النفقة.

٤٤٨١- وإن كان قد دخل بها فانقضى يقضى لها بمقدار نفقة العدة إلى أن يسأل عن الشهود؛ لأنه إذا وقع الطلاق عليها فلها نفقة العدة، وإن لم يقع لا نفقة لها، لأنها مكوحه محبوسة عن الزوج، وإذا احتج بقضى لها نفقة العدة إلى أن يسأل عن الشهود، فإن تطاولت المسألة عن الشهود حتى انقضت العدة لم يزد عليها القاضي على نفقة العدة شيئاً؛ لأن شيئاً أنه لا نفقة لها بعد مضي مدة العدة؛ لأنه إن وقع الطلاق عليها، فقد انقضت عدتها، وإن لم يقع الطلاق عليها، فهي ممنوعة عن الزوج.

بعد هذا إذ ركب الشهود برق بينهما، وسلم لهما ما أخذت من النفقة، لأنه ثبت أنها بعدة أخذت بعدة العدة، فيكون أخذها حق، وبذلك تم، وإن لم ير الشهود وحب عيبها أن ترد على الزوج ما أخذت من النفقة؛ لأنه ثبت أنها منكمحة محبوسة عن الزوج، لا بفعل الزوج، فلم يكن لها نفقة التكاح، فكان أخذها بغير حق، ويجب عليها الرزق المستطاع في الكتاب لا يصح عنه امرأة فقار، ألا ترى أن الغاصر لو فرق بينهما من بعد الشهود فمكنت زماناً، وقد كان للمرأة على الزوج نفقة نفقة معلومة لكل شهر، ركائب، المرأة تأخذ ذلك حالة العدة، ثم علم أن الشهود كانوا عبيد، أو محبوسين في لندف هردت عبادتهم، وورثت امرأة على زوجها بغير عدل ما أخذت في هذه المدة، لأنه ثبت أنها منكمحة في هذه المدة، متنوعة عن الزوج، لا لعنى من جهة الزوج، كذا

أو ما يتصل بهذا الفصل

٢٤٨٢ - المعتدة إذا أتت على عيب إنسان لينزأها، ثم لما انقضت العدة أدت أن الزوج يتزوجها منه بهذا عسى وحينئذ الأول : أن يشترط التزوج وقت الإنفاق بأن يقول لها : أتفق عليك بـ دمت في العدة عني أن تزوجني نفسك متى إذا مضت عدتك، وفي هذا الوجه لزوج أن يرجع عليها بما أتت سواء زوجت نفسها منه أو لم تزوج، لأنه أتت عليها بشرط فاسد، وذكر في التلوي للنخعي في هذا الوجه أن الزوج إن كان أعطها مرامهم فله أن يرجع عليها إذا ثبت أن تزوج نفسها إلا أن يكون أعطاها على وجه الصلة.

الوجه الثاني : أن يتفق عليها بغير شرط التزوج، فكأن عزمها أنه يتزوج بشرط أن تزوج المرأة نفسها منه، ثم أم تزوج، وفي هذا الوجه ما ذهب إليه مشايخ - رحمه الله - بعضهم قالوا : يرجع لأن المعروف كالتزوج، وبعضهم قالوا : لا يرجع، وهو نصحيح؛ لأنه اتفق على قصد التزويج عادة، لا لعنى شرط التزوج.

(١) أي بـ، وإن لم يكن

(٢) أي من العقول، مأخوذ من الآية: وبكسب وفاء

الفصل الثالث في سنة ذوى الأرحام

هذا الفصل يشتمل على أنواع أيضا من نوع منه. فيما يجب على الأب، والأم من إرضاع
تفسير وعقباته، والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿وَالْيَتِيمَ الْيَرْحُمْ أَخَاهُ﴾ الآية.

والأصل العام في معنى أول الآية إلى آخرها، الآية، أنه قوله تعالى: ﴿وَالْيَتِيمَ الْيَرْحُمْ أَخَاهُ﴾
تولاهن في حياته، فاختلقت فيه، فإن بعضهم. هذا مجرد خبر أن تولدات كذا، يعمل في العام
العالم، وليس فيه إيجاب الإرضاع على الأمهات. وقال بعضهم، أنه إيجاب الإرضاع على
الأمهات، - إن كذا، يصحبه الخبر، كقول الله تعالى: ﴿وَالْيَتِيمَ الْيَرْحُمْ أَخَاهُ﴾ الآية، فالتفسير ثلاثة
قروا.

٢١٨٣ - ومن هنا قلنا: إن حمل قيام النكاح لا يجر لها أن تأخذ، لا حر، لا إرضاع،
لأنه يجب عليها الإرضاع، وإن كانت لا تجوز على ذلك، في حكم. وأحد الآخر، يزاد ما
يجب عليها من الدين لا يجوز، ألا ترى أنه لا يجوز لها أن تأخذ الآخر من الزوج لسبب اعتماد
د حل البيت لها، أن أعمال داخل البيت، وأجب عليها ذلك، كما شاء، في الجبر على الإرضاع
كلام، واختلاف يأتي بعد هذا - إن شاء الله تعالى -.

وأما قوله تعالى: ﴿وَالْيَتِيمَ الْيَرْحُمْ أَخَاهُ﴾، ففيه اختلاف ظهري، أن مدة الإرضاع في حق
التحريم مادام أن أم حنيفة، ثلاثون شهرا، إن وجد الإرضاع في هذه المدة نشت الحرمة عظم
نلى وأمر الحولين أو أم بذلك، وإن وجد، هذه المدة لا يتجدد الحرمة عظم غير، أم هذه
المدة، أو تم عظم. وقال أبو يوسف ومحمد، حولان، وهو قول الشافعي، ودل به:
ثلاث سنين، والحدود معروفة في القسط.

٢١٨٤ - ثم مدة الإرضاع ثلاثة أشهر: الأولى، وأوسط، وأقصى، فالأبلى حول
وبصف، والأم، حولان، والأقصى حولان ونصف، حتى لو نضى عن الحولين لا يكون

(١) سورة البقرة: ٢٣٢

(٢) سورة البقرة: ٢٣٣

(٣) سورة البقرة: ٢٣٤

(٤) سورة البقرة: ٢٣٥

نحفظها، ونوزاد على الحولين لا يكون تعدياً، والوسط هو الحولان. فلو كان الولد يستغنى عنها دون الحولين، فمقتضىه في حوله ونصف بعول ولا تأثم بالإجماع، ولو لم يستغنى عنها بحولين يحل لها أن ترضعه بعد ذلك عند عامة العلماء إلا عند حنيفة بن أيوب.

٤٤٨٥- أما الكلام في ثبوت الحرمة واستحقاق الأجر، فعند أبي حنيفة رحمه الله: يثبت حرمة الرضاع إلى ثلاثين شهراً، وعدهما إلى حولين. وأما الكلام في استحقاق الأجر: فقلنا الشيخ الإمام، الأحل شمس الأئمة الحلواني: هو على هذا الخلاف، حتى إن من ظن امرأته فأرضعت بعد حولين فطلبت الأجر، فعند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - تستحق الأجر إلى تمام حولين ونصف، وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهم الله تعالى - لا تستحق الأجر فيما وراء الحولين، وأكثر المشايخ على أن مدة الرضاع في حق استحقاق الأجر على الأب مقدرة بحولين عند الكل؛ حتى لا تستحق المطلقة أجره الرضاع بعد الحولين بالإجماع، وتستحق في حولين بالإجماع.

وأما قوله تعالى: ﴿لَمَنْ آوَدَ أَنْ يَتِمَّ الرُّضَاعُ﴾^(١)، يعنى من أود إتمام الرضاع يرضع حولين كاملين لا ينقص عن ذلك، ولكن إذا نقص عن ذلك وكبد الولد يستغنى عن ذلك يجوز وقد مر هذا. وأما قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ يَرْزُقُهَا رَكُوسًا وَيُنْفِقُهَا بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢)، فيستبين بعد هذا معناه - إن شاء الله تعالى -.

٤٤٨٦- قال أصحابنا: ولا تغير الأم على يرضاع ولدها؛ لأن الرضاع بمنزلة النفقة، ونفقة الأولاد تجب على الآباء لا على الأمهات، هكذا الرضاع فإن كان الصبي لا يأخذ من غيره، أو لا توجد من ترضعه، هل تجبر الأم على الرضاع؟ ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح أدب القاضي للمختصاف، في باب نفقة الصبيان: أن في ظاهر الرواية عن أصحابنا لا تجبر، وروى عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وأبي يوسف في التوزار: أنها تجبر، وذكر شمس الأئمة البدر مسمى في شرح هذا الكتاب^(٣). أنها تجبر مطلقاً، هكذا ذكر في شرح القدوري؛ وهذا لأنها لو لم تجبر والولد لا يأخذ من غيرها، أدى إلى تلف الولد، وهي ممنوعة عن إتلاف الولد. وجه ما ذكر شمس الأئمة الحلواني: أن الولد يحل بالدهن وغيره من

(١) سورة البقرة ٢٣٣

(٢) الآية السابقة

(٣) ومسمى م: شرح أدب القاضي للمختصاف تجبر من غير ذكر خلاف، وهكذا ذكر في شرح القدوري.

المانعات، ولا يردى هذا إلى نصف الولد.

٤٤٨٧- قول المصنف: إذا لم يكن للمصبي أو للأب مال، أجزت الأم على الإرضاع وهو الصحيح؛ لأنها ذات يد في اللبن، فصار هذا الحيوان ماعزاً أو أبقاً ما هي الأب؛ إذ عاب وليس فيه أن، وتزنا امرأة وصغيراً، والحرأة مال والمرة تحبس على الإنثى على المصبي، ثم ترجع هي عليه، فكذلكها.

٤٤٨٨- ثم إرضاع المصبي إذا كانت توجد من ترضعه، إما يجب معنى الأب إذا لم يكن للصغير مال، أم إذا ناله مال بأن مات أمه فورت مالا، أو استند بسبب آخر فيكون مؤبوه إرضاعه على مال أو صغير، وكذا، فله المصبي به، أو طام إذا كان له مال في ماله لا يجب على الأب.

٤٤٨٩- فرق بين بقعة الولد بين بقعة الزوجات، فإن المرأة وإن كانت موسرة، فبقتها على الزوج، والفرق في هو أن بقعة الزوج إذا أحب باراً، لم تكن من الاستمتاع، فكان شبيهة بالعدل، ويجب وإن كان من يستحق غشاً، فأما بقعة الولد، فإن أحب إليه الشكر من "الاستمتاع"، وإنما يجب لأجل المصلحة، فلا يجب بدون حجة كبقعة فحريم، فإن كان للصغير عملاً أو (أودية)، أو أخت، واحتج إلى ذلك للبقعة، كان للأب أن يبيع ذلك كله، ويقع عليه، لأنه متى بهذه الأقسام، وبقعة المصبي تكون في ماله إذا كان غنياً.

٤٤٩٠- وإن كان مال المصبي خائباً يزعم (الأب) أن يار يقع من ماله على أن يرجع في مال الولد إذ حصر ماله، ولكن إن أشهد معنى ذلك أنه يرجع في الحكم، وإن اتفق بغير شهيد، لكن معنى أنه يرجع ليس أنه يرجع في الحكم؛ لأن الظاهر أن الإنسان يفسد فيما يبيع على ولده الصغير، ولخاص لا يبيع إلا على الظاهر، أما أنه تعالى فسطع على المصانير والظواهر، فكان أنه يرجع إذا كان مصادره عند الإنفاق الرجوع.

٤٤٩١- فأما إذا لم يكن للمصبي مال فالبقعة على والده، لا يشاركه أحد في ذلك، لأنه إمامية، حتى البقرة على الوالد المذكور معه، لا يستد عليه، وغيره لا يشاركه في ذلك، ولا يشاركه في استحقاق البقرة عليه.

(١) من باب طه، ص ١١٠

(٢) من باب طه، ص ١١٠

(٣) من باب طه، ص ١١٠، وكان في باقي السبع التي عندنا عليها إردية

(٤) هكذا في باب طه، ص ١١٠، ومن باب طه، ص ١١٠

وروى عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أنَّ النفقة على الأب والأم قبلًا على حسب ميراثهم، إلا أنَّه يظهر الرواية جعل لكل على الأب؛ لأن النفقة ظهير الإرضاع، فكما لا يشارك الأب في مؤونة الرضاع أحد، فكذلك النفقة.

٤٤٩٢ - قال: فإن كان الأب معسرًا، والأم موسرة أثمرت أن تنفق من مالها، متى الولد، ويكون دينًا على الأب ترجع عليه إذا أيسر؛ لأن نفقة الولد الصغير على الأب وإن كان معسرًا كنفقة نفسه، فكانت، الأم قاضية حقًا واجبًا عليه بأمر القاضي، وترجع عليه إذا أيسر، كما إذا أدت بأمره، ثم جعل الأمر بالتحميل، أولى من سائر الأقاويل، حتى لو كان الأب معسرًا، والأم موسرة ولتصغير جده موسر، مؤمر الأم بالإضاق من مال نفسها، لم ترجع على الأب، ولا يضر الجد بذلك؛ لأنه وقعت الحاجة إلى الاستئانة، وكانت الاستئانة من مالها وهي أقرب للصغير أولى.

٤٤٩٣ - قال: رجل له ولد صغير وامه هي نكاحه، فطلقت من زوجها أجرة الرضاع، لا تستحق ذلك وإن استأجرها الزوج حتى تلك؛ لما ذكرنا من المص، ومعنى آخر أن نفقة النكاح واجبة على الزوج، ولو أوجبنا عليه أجرة الرضاع ليجتمع عليه أجرة الرضاع مع نفقة النكاح في حال واحد، وهذا لا يجوز.

٤٤٩٤ - هذا إذا لم يكن للصغير مال، فإن كان له مال فهل يجوز أن يرضى "أجرة الرضاع في ماله؟ ذكر الصدر الشهيبي رحمه الله تعالى في أول شرح نفقات الخصاف: أنه روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يرضى في مال الصغير، وهكذا ذكر في إيجارات القندوري. قال رحمه الله تعالى في أول شرح النفقات: وليس فيه اختلاف الروايتين، ولكن ما روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يرضى في مال الصغير، تأويله: إذا استأجرها على إرضاع الصغير إذا لم يكن للأب مال، من مال الصغير، فكذلك جائزًا. وما ذكر أن المروءة إذا استأجرها على إرضاع ولده لا يجوز، تأويله: إذا فرض أجرة الرضاع من مال نفسه فلا يستحق ذلك؛ كيلا يؤول إلى اجتباة أجرة الرضاع مع نفقة النكاح في حال واحد، وهذا لعنى لا يتحقق إذا فرض لها في مال الصغير، فقل: إنه يستحق ذلك.

٤٤٩٥ - قال: وإن كانت الأم محتدة عن طلاق رجعي، لا تستحق أجرة الرضاع على

(١) وفي خط يعرض.

(٢) هكذا في م. وكذا في لقي "نسخ عن اعتمادنا على: إذا لم يكن للأب مال، وما ذكره (نسخ).

(٣) وفي م. هي حال واحد.

أمر فوج أيضاً لأن الإطلاق الزعمى الذى لم يزل، فصار هذه الحالة حالة قيام الشكاح كتاب
 بذلك لأنه الأهم من منفعة من طلاق مائى أو ثلاثة ثلاث، هل استحق أجره لرفعه أم لا؟ فزيد
 ورايتاه وجه البرويه انتهى قال نستحق، أنما الإطلاق الذى ليس بالظنقات الثلاث انتفعت به
 الأجساد، ثم الأحكام نسب إلى أجره الرضايع، فكذا هذه الحالة، وجه الشكاح الأخرى: أن
 العدة من أحكام الشكاح، ولهذا يجب المنفعة ما بنيت العدة، والدليل على أن الرجل به دفع
 ركعة مائة إلى مستحقة عن طلاق مائى أو ثلاث، أو سبعة لعنته عن طلاق مائى أو ثلاث لا
 يجوز، ورايتاه واحدة، فعلم أن هذه الحالة مستحقة بهما قيم الشكاح، فلا تستحق أخرى
 الرضايع كما هو حال قيام الشكاح

٢٤٩٦ - أما بعد نقصان العدة فتستحق أخرى الرضايع باتفاق الروايات، لأن هذه الحالة
 ليست بمرحلة قيام الشكاح أصلاً، فكانت من هذه الحالة منقصة، لأنجب من كل وجه
 ٢٤٩٧ - فوج على هذه المسائل في كتاب الصلح، فقد لخصت امرأة زوجها
 أجره الرضايع على شئ، إن كان الصلح حال قيام الشكاح، أو من العدة عن طلاق، حتى لا
 يتصور، وإن شاء الصلح من العدة عن طلاق مائى أو ثلاث، حساب على إحدى
 الروايتين؛ لأن الصلح من أن يولد له شئ أو يترشح، ولقد سئلوا عنه ما إذا جاز لها على الرضايع
 وإن شاء، وذلك على هذه التفصيل على ما ذكرناه ههنا.

٢٤٩٨ - وإذا جاز الرضايع بعد الإطلاق الأبال على زوجى الزواجر، كان الطلاق به
 كما جازت فيهما إذا انفكرا على عمل آخر من الأفعال، ولو سئلاهما على عمل آخر من
 الأفعال على ذراهم، إن صالحها عن ذلك اندفعهم على شئ بعيد جاز، وإن صالح عن ذلك
 اندفعهم على شئ، فغيره، فلا يجوز إلا أن يتبع ذلك فى مجلس، حتى لا يكون بعد
 بيع شئ يتيسر، كذا هنا

٢٤٩٩ - فى كل موضوع جاز الاستحجار ورجب النفقة، لا تنفذ ثمن الزوج، لأن
 أخرى ومنعت منفعة، ثم إنما يجب أجره الرضايع، إن قيام الشكاح من من وجه، وفى العدة
 عن طلاق وجمي، وفى العدة عن طلاق مائى أو ثلاث على حازن الرضايع، كان لها أن تنضم
 من الرضايع، ولا تخبر على ذلك، ولكن بالشروط شى ذكرناها قبل هذا.

٢٥٠٠ - وإذا لم تخبر ولم يكن نصيباً، كان على الأب أن يكتفى امرأة برضايعه عند
 الأم، ولا يتزوج على الأم، لأن الأم أجمعت على أن عجب لها، يمكن لأختها على العشر
 أن تمكث فى بيت الأم، فإذا بشره بذلك عليه عند العقد، وكل ليلته يستعنى عن الفلتر فى

ثالثاً خلفاً، بل إنها أن ترجع ونعم دأبى منزلها

٤٥٠٦- وإن أم يترتب عند الوفاة أن ترجع عند الأم، كان لها أن تخرج من العسر إلى غيرها، أو تقبل، أو تجوز من الجب، وترفعه عند فناء الدار، ثم يذهب الولد عسى الولادة، إلا أن يكون شرط عند العقد أن تكون نفقة عند الأم، فحينئذ يلزمها الوفاء بذلك الشرط.

٤٥٠٧ فإن ثالث الأم، أو الوضع الولد بمثل تلك الأجرة، حتى كل موضع تستحق هي أجرة الرضيع، كما في الزهد من خلاف ما في أو ثلاث على إحدى الروايتين، فلو منع انقضاء النفقة على الترويات كلها كانت هي أولى، بخلاف ما إذا كانت تغلب زيادة على ما ترضعه من غيرها، حيث لا تكون هي أولى.

والفرق وهو أن إرضاع الإله أنفع للصغير، فإذا كانت ترضعه بما ترضعه غيرها، فالأب في اشتراك الولد منها متعنت محض، فاحذر الإضرار بالولد، فكانت الأم أولى. أما إذا طلبت زيادة على ما ترضعه غيرها، فلم يكن الأب في اشتراك الولد منها متعنتاً، فكانت له، ومع ذلك، وإلى هذا وقعت الإشارة في النكاح الكبير، قال الله تعالى: **لَا يَنْبَغُ لَكُمْ أَنْ تَنْفُسُوا فَمَا تَصِغُّ لَهُ الْأَعْيُنُ**، جاء في التفسير، أو الخاسر أن يحرق منها لمكانة في الأجرة.

٤٥٠٨- قال: ولو أن رجلاً له أولاد صغار بمصم رضيع، ومضم فطيم، وأمهيم ذو حث، وليس للأولاد مال، فماتت أمهم في نفقتهم، هل ينقض بصرهم لهم النفقة عسى الأب ما دام صغاراً، لأن نفقة الأولاد الصغار تكون على الأب بالإجماع، فإن شكك الأم نفقة يشته وتعتبر من النفقة عليهم، يعني للنفاس أن يسبح شكائهم، ويوقع بعض نفقة الأولاد إن شاء الأم، الأب إذا كان يصلي عليهم ربي يترنن جوعاً، ويوقع نفقة الأولاد إله، ولأنها رزق بالآلاد، فلا نفق عليهم.

٤٥٠٩- فإن قال الأب: إنها مأخذ من نفقة الأولاد، ولا ينشئ ذلك عسى الأولاد وتجميعهم، فلا يشل قوله بحسبها، لأن أمية، ودعوى الحثالة على الأمن لا تنفع من غير حجة، فإن ذلك للنفاس، بل جبرائيل، ولما نصي بذلك ميراثاً مثلاً، وإذ يسأل عن كل من يداخلها، لأنه إنما يعرف حالها من يداخلها، فمن أحسن جبرائيل مثل الذي أقر الأب بمرها الفحص، ومنها غير ذلك، لأنه قد نصت ناطق المسلمين، وقد نصت في هذا.

ومن المساجح رحيم الله تعالى من قال: إذا وقع لماء عذراء أو زوجين في هذا الباب.

ومهر قدر النفقة فللفاتسي بالحذر إن شاء، دفعها إلى مفر يدفعها إليها مديناً ومساءً، ولا يدفع إليها حينة، وإن شاء أمر غير هاتين بفن على الأولاد.

٤٥٠٥ - قال: وإن صدقت المرأة زوجها عن نفقة الأولاد الصغار صح، سواء كان الأب معسراً أو موسراً؛ لأن نفقة الصغار من الأولاد لا تسقط بعسرة الأب.

ثم اختلفت عسرة الأساليب وحسبهم الله تعالى أنه بأي طريق حاز هذا الصلح، فبال بعضهم، إنما جاز، لأن الأب هو العاقد من إيجابين، لو الأب يصلح أن يكون عاقداً من الختئين^(١)، لا تروى، لأن الأب يبيع مال نفسه من لصغير، ويشتري، مان الصغير لنفسه، ويكون هو العاقد من الجانبين.

وقال بعضهم، إنما حاز؛ لأن العاقد من جانب الأب الأب، ومن جانب الصغار الأم، ونفقة الصغير من أسباب التربيته والحضانة، فكانت للأم في ذلك ولاية، وإلغا حذر هذا الصلح لولاية الأب ودلائها، فبعد هذا ينظر إن كان ما وقع الصلح عليه أكثر من نفقتهم، فلو كانت الزيادة أكثر^(٢) مما يتغلب^(٣) إقامته، بأن كانت الزيادة تدخل تحت تقدير المقدرين، فهو مقدار كذا، بهم، فإنها تكون عدواً، لأنه لا يمكن تجاوزها، وإن كانت الزيادة بحيث لا تدخل تحت تقدير المقدرين [قربنا نخرج عنه؛ لأن الواجب على الأب مقدار الكفاية، فما زاد على مقدار الكفاية لا سبب له، فيض وإن كان المصلح عليه فن من نفقتهم^(٤)، فإن كان لاكتفيهم بلغ إلى مقدار كذا منهم؛ لأن الواجب على الأب مقدار ما يكفيهم.

٤٥٠٦ - فترى بين نفقة الأولاد وبين نفقة الأقارب؛ فإذا المعسر إذا صالح فريجه عن النفقة، لا يجوز الصلح؛ لأن نفقة الأقارب لا تجب إلا^(٥) علم المعسر، علم ما يأتي، بأنه بعد هذا إن شاء الله تعالى، فبعد الصلح إن وقع عما ليس بحق القريب ولا يصلح، أما نفقة الأولاد واجبة على الأب، وإن كان الأب معسراً، والمصلح بما دفع معاهو حتى الأولاد يرجع

(١) ما بين المتنين، أثبت من د

(٢) ما بين المتنين، أثبت من د، و ما من د

(٣) ونحو أكثر غير موجود في النسخ ثم إلى شيء عندما

(٤) في ب: قال بعد من النص فيه.

(٥) ما بين المتنين ساقط من الأصل ولما ساقط من ظ و م وف

(٦) أثبت من ب وف و لم

٤٥٠٧ قال . رجى به أولاد صغار لا مال له ، ولا مال لنفسه أيقدا ، هل يفرض الله على الأب ؟ فإذا كان الأب قاتلاً على الكس ، يفرض عليه ، فكذلك ، يفرض عليه ، لأن لغة الأولاد الصغار لا تسقط بالعسرة . قال في تحاشي . **وعلى التسوية** وقوله ، على لغتنا قد **لغة** ، ثم قد الله تعالى . **ومن** **أخذكم** ، ولم يجد هو الطائفة ، نعم أن هذه الصفة لا تسقط بالاعتدال ، ولكن يفرض عليه مقدار دفعته ، لما نلناه من النص . فإن أبي أن يكتب وينفق عليهم ، بحر على ذلك ويجبس بحلاف سائر الديور ، فوالوالدين وإن علوا لا يحسبون بديون الأولاد . وفي هذا الذي قال يجبس .

والمعنى هو أن في الامتناع من الإضرار هنا اختلاف النفس ، ولأن يسوجب العنوة عند خصمه إتلاف لولده كما لو عدى حتى يته بالسيب ، كذلك لأن دفعته بخلاف سائر الديور . وإن كان الأب عاجزاً عن التكس فإيه من الرمانة ، أو كان متعذراً بمكثف من وبين عليه ، فكذلك ذكر في خطوات الخصم . ومن المتأخرين : **رحمهم الله** معنى من قال : تكون نفقة الأولاد في هذه الصورة في بيت المال : لأنه إذا كان بهذه الصمة تكون نفقته في بيت المال ، فكذلك لغة الأولاد .

وذكر اختلاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي . **فإن** في هذه الصورة يفرض القاضي النفقة على الأب ، وإذا المرأة بالأولاد على الزوج . **بما** **النفقة** الأولاد من القاضي ، لو لم تلتزم ، فإذا أبصر وفقد سببه طائفة المرأة بما منتهات ، وكذلك لو كان الأب واجداً لمصلحة ، لكنه امتنع عن النفقة حتى الصغير ، ففرض القاضي على الأب نفقة الأولاد ، جامعاً الأب من الأولاد ، فالقاضي يأمره أن يستدين عليه . ونسب معنى لصغير : **لزوج** بذلت على الأب إذا أبصر الأب .

٤٥٠٨ قال . وكذلك إن فرض القاضي النفقة على الأب ، صحت الأب وترحمهم بلا نفقة . **وأمه** **مات** ، أمر القاضي وأمره عليه ، **وإنما** **تراجع** على الأب ، **لأن** **الاضافي** على الصغير ، **بأن** **القاضي** **فالإعاق** عليه بأمر الأب ، وكذلك هو ، **الحكم** **من** **مؤونة** **الرضاع** إذا كان الأب معسراً ، فالقاضي يأمر المرأة بالامتناع ، فإذا أسرى جعد عليه القسر الذي أمره القاضي بالاستدانة لما قلنا .

٤٥٠٩ - فإذا لم يكن المرأة استدانته معه الموضي ، يكتبه كسراً يأخذ به من مسألة

الناس، لم ترجع على الأب بشئ، لأنهم إذا سألوا، وأعطوا صار ذلك ملكاً لهم، فرفع الاستغناء عن نفقة الأب، واستحقاق هذه النفقة باعتبار الحاجة، فإذا وقع الاستغناء لهم أزيلت الحاجة، فسقطت النفقة عن الأب. فإن كانوا أعطوا مقدار نصف الكفاية، سقط نصف النفقة عن الأب، ويصح الاستدانة في النصف بعد ذلك، وعلى هذا القياس -فإنهم- وليس هناك حق الأولاد خاصة، بل في النفقة [عن] "جميع المحارم إذا أفلخوا من مسألة النسي، لا يكون لهم حق الرجوع على الذي فرضت نفقتهم عليه. ونفقة المسألة: أن نفقة الأقارب لا تصير ديناً بقضاء القاضي، بل تسقط بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجات، والفرق قد مر قبل هذا.

٥١٠-٤- وقد ذكرنا في أبواب زكاة الجوامع: أن نفقة المحارم إنما تصير ديناً بقضاء القاضي، فاختلف المتأخرون رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، وموضوع ما ذكر في الجوامع: إذا استدان القاضي له بالنفقة وأنفق من ذلك، فتكون الحاجة قائمة مقام الدين. وموضوع ما ذكر في سائر المواضع: إذا أنفق من مال صدقة تصدق بها عليه، فقد انتهى "الحاجة بعد مضي المدة، إلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب النكاح.

وقال بعضهم: ما ذكر في سائر المواضع محمول على ما إذا طالت المدة [وما ذكر في الجوامع محمول على ما إذا قصرت المدة]، ونفقة الأقارب إنما لا يصير ديناً بقضاء القاضي إنما طالت المدة^(١)، أما إذا قصرت فتصير ديناً، وكيف لا يصير ديناً فإن القاضي مأمور بالتصا بالنفقة! ولولا لم نصير ديناً أصلاً لم يكن للأمر بالقضاء بالنفقة معنى وفائدة، ولكن لا بد من حد فاصل بين التصير والمديد، فقدروا القصور بمادون الشهر.

١٥٦٦- وذكر في الحاوي في العناوى هذه المسألة، وفرق بين نفقة الصبي، وبين نفقة سائر المحارم فقال: نفقة الصبي تصير ديناً على الأب بقضاء القاضي. ونفقة سائر المحارم "لا تصير ديناً بقضاء القاضي، قال: فإن كان القاضي بعد ما فرض نفقة الأولاد،

(١) هكذا في م.

(٢) وفي م أ و ب: فلا ينفى الحنيفة.

(٣) وفي م. ما إذا قصرت المدة، ونفقة مدة الأب، إنما لا يصير ديناً... إلخ.

(٤) أثبت من م أ و ط.

(٥) وفي م أ و ب و د: الأقارب.

ج ٤ - كتاب النشئة - ٣٤١ - الفصل الثالث : عفة دور الأرحام

أمرها بالاستئذان ، فاستدانتها ، حتى أتت بها حتى الرجوع على الأب ، وممت الأب قبل أن يؤدي إليها هذه النفقة ، هل لها أن تأخذ من ماله إن ترك ماله ؟ ذكر أصحابي من ينفقه أنه ليس بها ثلث ، وذكر في الأصل : أن لها ذلك ، وهو الصحيح ، لأن استدعته نومة ما أمر القصص ، وللمصطفى ولاية كاملة بمنزلة استدعته المروج نفسه ، ولو استدعان المروج نفسه تم ذلك ، لا بد منه على القليل ، ١٠١ هـ

٢٥١٢ - عند إدراكه من أسير الغمامي ، فأتى إلى أخيه الغمامي ، ونفقة الأب لا بد ، ولكن مع ما أمره بالاستئذان ، فاستدانت له ذات المروج في أن يؤدي ذلك ثلث ، ليس بها أن يأخذ من ماله إن ترك ماله إلا ما قال ، وقد مر أحسن هذه التفصيل في باب نفقة المبرجات .

٢٥١٣ - ثم قدر محمد بن عبد الله تعالى نفقة الصغير ونفسه على العسر واليسر ، وليس هذا بتفصيل لا ، إنما اعتبر ما يحسن به الكفاية ، لكن إن كان مومرا لم يبرأ من بيع على الأب إلا في النفقة والكسوة ، على حسب ما يرى الشافعي . وهذا من غريبه في نفقة المبرجات أيضا .

٢٥١٤ - قال : وأما المذكور من الإيثار إذا غنوا هذا الكتاب ، ومع يافته في أنفسهم ، فزاد الأب أن يسألهم في عمل ، يكتسبونه ويشتري عليهم من ذلك ، أنه ذلك . وكذلك ثم أورد الأب أن يخرجه في عمل أو خدمة ، بذلك له ، لأمر به مفعلة لتعظيم ، لأنه يتعمد الكسب إما حين أن يتعلم أو بعد ما علمه ، ولكنه لا يحسن العمل ، ويشتري على الأب . لأنه إن كان لا يحسن العمل ، لا يستعمل في الأعمال بل لما لم تعلمه ، فكذلك لم يتعلم أصلا ، وما يذكر الولد من الإيثار ، ليس ثلث أن يواجرها في عمل أو خدمة ، لأن استدعته بالمبرية ، وذلك سبي في أسير .

٢٥١٥ - ثم في المذكور إذا سألهم في عمل ، فأنكروا أو أمروا ، إلا أن يحد ذلك ، ومع ينفق عليهم من كسبه ، لأن ذلك ملكهم ، ونفقة الولد في ماله إن كان له مال ، وما فضل من دخلهم ، يحفظ ذلك عليهم إلى وفاء طوعهم كسائر أملاكهم ، وإلا كذا الأب مستأثر المومن عم ذلك ، فالتفاسي يخرج ذلك من يده ، ويجوز أن يحد من أن يحد من نفقته ، ثم قد ما هو سبهم إليهم . وهذا لا يخص به الغنا ، بل هذا هو الحكم في جميع أموال الخصماء .

(١) كتاب من السج امر عبد

(٢) وفيه من السج امر عبد

(٣) كتاب من السج امر عبد

٤٥١٦- قال: وإن جابت الأمة أنشركه قول: قد دعه، فإن ليان قبضه! وإن جليبه...
 علي (هذا) قوله إذا تم نفقة كل واحد منهما، وهذا يسكن على أصل أبي حنيفة، مجمعة
 وحدهما أنه تعالى: فإنهما بعد إلا أن الأب أحدهما، حتى إذا لا يفر أحدهما بالضرورة،
 مع هذا يستحسن كل واحد منهما نفقة أب كإب، وإن كان كذلك لأما لو أوجبا نفقة أب
 واحد، إذا أن يدفعه إليه، ولا وجه إليه، إذا بص إلى الأب كنفقته، وإما أن يعرض
 لمن أحده، ولا وجه إليه، إذ يفر أحدهما ما لم يفر الآخر، فلم يبق هنا وجه سوى ما
 قلنا، وهذا لما لا يفر أحدهما أن يعرض، حتى لا يكون المصروف غير الأب مسمى.

وما يتصل بهذا النوع:

٤٥١٧- تمكينا الذين أحقوا بالمصروف، قال: المرحل البالغ إذا كان ربك، أو مفعلاً، أو
 أسن البدين لا يتبع بهما، أو معتوقاً، أو مغلولاً، أو كان له مال غلب النفقة في ماله، وإن
 لم يكن له مال وكان له أن موصراً، أو أم موصراً، تجب النفقة على الأب، لأن من نفقتى
 أوجب النفقة على أولاده مصفاً، قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَالِدَيْنِ وَالْأُولَادِ﴾ وكما قيل
 بالغفران، لا أنه يخص هذا النص من كان له مال، أو كان قادراً على الكسب، ففي ما
 عداه على ظاهر النص، فإذا طلب من القافس أن يعرض به النفقة على الأب، أحله القديسي
 إلى مات، ويرفعه فرصهم، لأن ذلك حقه، وأنه ولاية مستغاة حتى تقوم.

٤٥١٨- وقد ذكرنا الإناث من الأولاد نفقتين بعد الفروع على الآباء، ما لم يروا من إذا لم
 ينزلهن ماله، لأن بينهن عصباً طاهر من الانحساب، فكانت بمنزلة الزماني من المذكور، ثم ما ذكر
 أن نفقة البنات من المذكور الزماني ومن الإناث غير الآباء، فذلك بدو المصروف، أما على
 ما ذكره الخصاف رحمه الله تعالى في مذهبه، فيجب على الأب والأم أثلاث، ثم على الأب،
 ونسب على الأم.

٤٥١٩- وجه ما ذكر في المصروف أن تبلغ إنانته يمكن من أهل أنه يتفق على ذلك،
 صار هو والصغير سواء، ربه ما ذكر المصنف، وهو الفرق بين البالغ لزم من الصغير، وهو

١٧٢ هكذا في م

١٧٢ هكذا في م وه، وقد دم الأسير في م

١٧٢ في م وه

١٧٢ في م وه

أن للأب على الصغير ولاية [عامة] ^(١) على نفسه، وكان الصغير بمنزلة نفسه، وغير الأب لا ياتوا الأب النفقة على نفسه، فكذا في النفقة على الصغير، وأما البالغ فليس للأب عليه ولاية، يُعبر في معنى نفسه، فاعتبر بسائر المحارم، فتكون نفقته باعتباره مراهقاً، وميراثه يكون بينهما ثلثاً، فكذا النفقة.

٤٥٢٠ ثم ذكر في الكتاب ما إذا كان الأب البالغ عاجزاً عن الكسب، وله أب موسر وأم موسرة، وأوجب جميع النفقة على الأب على رواية السروط، ولم يذكر ما إذا كان الأب معسراً، إلا أنه قدور على الكسب، أو الابن لكبير عاجز عن الكسب وله أم موسرة، هل تؤمر الأم بالإنفاق على أن ترجع بذلك على الأب؟ فمن مثلييننا رحمهم الله تعالى من قال على قياس ما ذكر في الكتاب: تؤمر الأم بذلك حتى ترجع على الأب، فإنه قال في الكتاب: أتولد الكبير إذا كان عاجزاً عن الكسب، فهو بمنزلة الصغير، والصغير إذا كان له أب معسر فادر على الكسب، وله أم موسرة، تؤمر الأم بالإنفاق على أن ترجع على الأب إذا يسر، فكذا هذا.

ومن اشتد روجه من الله أنه أي من قال: لا ترجع الأم على الأب هنا بـ أنفقت. وفرق عدا القائل بين الصغير والكبير الذي لا يقدر على الكسب. وهكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ووجه الفرق وهو أن نفقة الولد الصغير على الأب لو كان معسراً، إلا أنه لا يمكن جبر الأب على الكسب، فتؤمر الأم بذلك على نفسه، وكذا الأم قاضية ذب واجبا على الأب، فيرجع بذلك على الأب ^(٢). فلما نفقة الابن الكبير، فلبست على الأب إذا كان معسراً، فثم نصر الأم مزدي حقا واجبا على الأب، فلا ترجع بذلك على الأب، فلهذا افتقد.

قال: والصحيح الذي له قوة العمل، إلا أنه لا يحسن العمل، فنعته على الأب، لأنه إذا كان لا يحسن العمل، ففاسد لا يأمر به العمل، فصار هو كالعاجز عن الكسب. قال شمس الأئمة: أخطرتني رحمه الله تعالى: الرجل الصحيح لا يقدر على الكسب: خرفة أو لكونه من أهل البيوتات [فيكون عاجزاً عن الكسب] ^(٣). فإذا كان هكذا كان نفقته على الأب وهكذا قالوا في طلب العلم إذا كان لا يستدعي إلى الكسب، لا تسقط نفقته عن الأب بمنزلة الرمن والأنثى.

٤٥٢١- هذا الذي ذكرنا كله إذا كان الأب حاضراً، وإن كان الأم غائبة أو مفقودة،

(١) هكذا في م و ن و ج، وكان في الأصل: على: تعالى

(٢) ما يراى المعقولين صاف من الأصل والكتاب ط و ي و ف.

(٣) أنبت من م و ج و ن و د.

فقد قال في الكتاب لا يقضي بالمغنة في مال أحد، إما كان ذاك المال غشياً أو لغيره، أو لولد، أو زوجة، إذا كان استودع من جنس حنهم، وهذا ينسب على أصل مدروء، أن انقضاء على الغائب باطل، وإيقاع حق وجب على الغائب من ماله حذر. والنفقة نفقة الزوجين والمولودين والزوجة أيضاً، لما وجب على الغائب، ونسب بقضاء على الغائب؛ لأن انقضاء بوجبات ما لم يكر. وأما قبل الفصاء، وبعده الوالدين والمولودين والزوجة وحده قبل الفصاء، حتى إذا ظهر واحد من هذه الطائفة بجنس حنهم، كان لهم لأحد من غير رضا ولا قضاء.

٤٥٢٢ - وأما نفقة دائر لأقرب، فلا تجب إلا بالنفقة، أو بالرضا، حتى لو ظهر واحد من الأقارب بجنس حنهم، لم يكن لهم لأحد إلا انقضاء أو رضا، ولما كانت نفقة الزوجين والمولودين والزوجة واجبة قبل الفصاء، كان القضاء أمر القاضى إيقاعاً لما وجب عليه، لا إيجاباً مبتدأً به. فلهذا نفقة دائر الأقارب لما تم بكن وحده قبل الفصاء، كان القضاء إيجاباً مبتدأً، وانقضاء على الغائب باطل.

٤٥٢٣ - قال في كتاب المقعود: القاضى متى أعطى النفقة حراً من مال الغائب، إن استوفى التكفيل من الأحمق فحسب؛ ولو لم يكن له أحد، أخذوا النفقة من الغائب حال حصته، أو بعد الغائب بالنفقة إليهم، فيسقط القاضى له ذكراً حال عجز الغائب عن نظره بعد نفقه وإن لم يأخذ منه شيئاً، فهم مستعجم أيضاً، إلا أنس هذا عزم بطلب من القاضى أحد الكاهن، وإلا جرت شى القاضى أحد التكفيل عند مدد الخصم ذلك.

٤٥٢٤ - وذكر شمس الأنعم السرخسى رحمه الله تعالى في شرح كتاب الخراج: أن زوجة لعائن إذا حلت النفقة من القاضى، وانقضاء مال حذره، وانقضى وإمام بالمكان، فرض له القاضى أن يمتنع بعد أن يحلها أنه لم يعطها النفقة بعد، فإذا حلفت أعطائها نفقة، وأخذ منها شيئاً، وهو الصحيح، وقد ذكرنا وجه ذلك في باب نفقة الزوجات.

٤٥٢٥ - أمر على هذا فقال: إن كان للغائب ولد، أو الولد، أو الزوجة مال وهو من جنس حنهم، وأغفوا على أغفهم جبر، ولم يمسوا، لأنهم جبروا بحسن حذره، فكذلك لهم ولزوجة لأحد بمقدار حنهم، فإذا كان عبد غيرهم، وأعطاهم بأمر القاضى حتى أغفوا على أنفسهم، لم يقضى صاحب اليد. وإن كان أعطاهم بغير أمر القاضى، كان ضمانه، لأن صاحب اليد مأمر بالحفظ، ودفعه إلى غيره لينفق حتى يرضى.

ليس من الحفظ في شيء، فيصير به محاسماً، وهو يقبض المودع إذا مضى دين المودع بالوديعة، كذا، ضماناً كذاها. وكذا أحكام الإمام أبو اسحاق النيسابوري رحمه الله تعالى يقول في المودع: إذا قضى دين المودع ماله ببيعة أنه لا يقبض، والأصحح أنه يقبض، وإليه أشد محمد رحمه الله تعالى من كتاب الوديعة

٤٢٦ هـ - هذا إذا كان ما تركه العائض من جنس حقهم، فإما إذا كان من خلاف جنس حقهم، فأرادوا أن يبيعوا شيئاً من مال العائض بنفقهم، أحصوا على ما سوى المولد المباح لا يملكه بيع عار العائض، ولا بيع عروضه، بل يملكه الأب المباح فيه ماله، بيع المودع بالوديعة استحساناً، ولا يملك بيع، بغيره، إلا إذا كان المولد العائض صغيراً، فهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في كتاب الموقوف، وكذلك فيمن قوله في الموقوف: "والفيس" لأن ذلك الأسبيع على أنه الكبير العائض في العقار، بحره، كما لا يملك غير الأب، وأحصوا أن حال حصري من تحت عليه النفقة ليس لأحد من يستحق النفقة بيع آخره من، العقار، بوجه اقتباس في بيع: وهو أن ولاية الأب تنقطع ببلوغ الفيس رشداً، إلا يبيعه ببيعته تحصيل كونه العائض، فإلا يبيع إذا بيع وهو عائض، فلا الأب يرضى الأب بيع عروضه، تحصيلاً على العائض، وهذا هو لا يبيع تحصيل على العائض، وإما يبيع نفسه، وليست له هذه الولاية

وجه الاستحسان: وهو أن ولاية الأب، وإن زالت بالبلوغ ولكن بقي المراهق، وأما صح منه لا يستلزمه جارية الأمن، فاستقاء أثر الولاية أينما له ولاية بيع الموقوف، لأن بيع العروض من الحفظ، لأنه يخشى عليه التلف، وحفظ النفس أسراً، وولاية الحفظ نسب لمن لا تثبت له ولاية التصرف، كما قد في الوصي في حق المراهق الكبير العائض، وكذلك الأب، وبعد البيع النفس من جنس حق، أنه أن يأخذ منه مقدار النفقة، فأما العقار فمحصلة بنفسها، فلم يكن بيعها حق الحفظ، كما لم يكد بحق أنه لا يبيع، وقد زالت الولاية بالنسبة (أعني عقلاً)، بخلاف الأم وماتر الأخت، لأنه لم يكن لهم ولاية التصرف حالة الصغر، بل بقي أثر ذلك الولاية بعد البلوغ، فلم يحز بيعهم، أما هنا بخلافه.

٤٢٧ هـ - فأما إذا أراد أن القامس أن يتولى البيع في هذه الصورة نفسه، ليس له ذلك عند الكل، لا في العروض (ولا في العقار)، ولا في النفقة، ولا في سائر الديون، وقد ذكرنا

(١) يرمي به الموقوف

(٢) حكاه في

(٣) ما بين الموقوفين ما يقع من الأصول وينتد من الموقوف

هذا في فصل نفقة الزوجات .

٢٥٢٨ - هذا الذي ذكرناه إذا كانت أحوال معلومة للنفقسي ، فأما إذا لم يكن ، فالنفقسي ماذا يصنع ؟^١ وجود ذلك قد مر ، في فصل نفقة الزوجات أنشد ، هذا الذي ذكرناه^٢ أحاد حياة الأب . فإن الأب قد مات ، وترك أولاداً من ذواته ، وترك أمه إلا ، كانت نفقة الأولاد من أنصبهم ؛ لأنهم أغنياء . وكذلك كل من يكون وثراً ، فنفقته في نفسه ، وأهله ، وأهله ، فإذا لم يكن نفقته من حصتها من الميراث حاملاً كانت أو حائلاً .

٢٥٢٩ - بعد هذا ينظر إذا كان الميت قد أوصى إلى رجل ، فأوصى بنفق على الصغار من أنصباهم ، وإن كان الميت لم يوص إلى أحد ، فالنفقسي يفرص بكل واحد من الصغار في نفقته بقدر ما يحتاج إليه من النفقة على قدر سعة أمرهم وجبها ، ويشترى للصغير طعاماً إذا كان يحتاج إلى الطعام ؛ لأنه من حمة مصالحه ، وإذا أوصى نص لإقامة مصالح كل من صدر عن الإقربة بنفسه . وكذلك كل ما كان من مصالح ، فانقاضي يشترى ذلك للصغير من نفقته ، ولم يذكر في هذه المسألة أن النفقسي يصب له وصياً ، إذا لم يكن الميت أوصى إلى أحد ، وذكر في المسألة التي نفي هذه المسألة ، وذكر في تلك المسألة يكون ذكر أم هذه المسألة .

٢٥٣٠ - قال : وإن كان الميت لم يوص إلى أحد ، وله أولاد كبار وصغار ، فنفقة كل واحد منهم تكون في نفسه لما ذكرناه ، وينصب القديس وصياً من مال الأب ، [الأن] للنفقسي أن ينصب وصياً من مال الميت في ثلاث مواضع : أحدها : أن يكون على الميت دين ، والدين أن يكون الميت أوصى بوصياً ، وثالث : أن يكون في الورثة صغار . وهذا في الورثة صغار وكبار ، فكان للنفقسي أن ينصب وصياً .

٢٥٣١ - فإن لم يكن في أحد وصي ، فأنفق الكبير على الصغار من أنصباء الصغار ، كما هو مطلوب في هذه النفقة ؛ لأنه لا ولاية لهم على الصغار في ما بينهم . وهذا في الحكم . أما قوله : يوم بين الله تعالى لأصناف عليهم ؛ لأنهم أحسنوا فيما هموا . ونظير هذا ما ذكر في كتاب الولاية أن المودع إباح العين من غير استطلاع رأي الدفتر ، وفي المنسوخ من ضمن وإن كان خيراً

(١) ثبت من جميع منسوخ أمه ذلك

(٢) هكذا في ... و ...

(٣) هكذا في النسخ التي أعادناها عليها ، وكان في الأصل المودع

٤٥٣٢- وذكر في "النوادر": إذا لم يكن في موضع يمكنه استطلاع رأى القاصي لا يضمن استحساناً. وكذا قال مثابتهار رحمهم الله تعالى في الرجل كان في سفر، فأعصى على أحدهما، فأنفق الآخر على المص على ماله المص عليه من ماله المص عليه لم يضمن استحساناً. وكذلك إذا مات فحضره صاحبه من ماله لم يضمن استحساناً، وكذا العبيد المأذونون في التجارة، إذا كانوا في البلاد فمات مواهبهم، فأنفقوا في الطريق لم يضمنوا استحساناً، وكذا روى عن مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى أنهم قالوا: إذا كان للمعبد أوقاف، ولم يكن لها متولى، فقام واحد من أهل المحلة في جميع غلة الأوقاف، وأفق على انسجد فيما يحتاج إليه من الخشب والحصير، لا يضمن استحساناً فيما بينه وبين الله تعالى.

٤٥٣٣- وحكى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه مات واحد من تلامذته، فباع محمد كتبه وأنفق في تجهيزه، فبطل له. إنه لم يوص بذلك إلى أحد، فتلا محمد رحمه الله تعالى قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾^(١)، فما كان على فباس هذا الأصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحساناً، أما في الحكم فضمن لما أنفق.

٤٥٣٤- قال: ولو أن الكبار أنفقوا على الصغار، ثم لم يشرؤوا بذلك، وأنفروا ببقية نصيبهم، وسعهم ذلك. ولو خلفوا على ذلك فال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: رجوت أن لا يكون عليهم شيء. وتظير هذا إذا عرف الرضى الذين على الميت، فغضى ولم يشر بذلك، ولم يعرفه القاضى ولا الورثة، لا يأنم فيما إذا فعل.

٤٥٣٥- وكذلك إذا كان لرجل عند رجل ودية، وعلى المودع مثله تلك الودعة دين، والمودع يعلم أنه مات ولم يقض دينه، يسع للمودع أن يقضى ذلك الدين بما له ولا يقربه. وكذا إذا كان على ديد للمعرو دين، وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل آخر، فمات عمرو وزيد يحرف أن عمرو لم يقض دينه، يسع لزيد أن يقضى دين عمرو بما لعمرو على زيد، ولا يخبر ورثته بذلك.

٤٥٣٦- وكذا إذا مات الرجل ولم يوص إلى أحد، وله أولاد صغار، وله مال ودية عند رجل ليس للمودع في الحكم أن ينفق عليهم، ويحتمسب بذلك من مال الميت، لكن إذا فعل، وحلف أنه ليس لهم عليه حق، رجوت أن لا يكون عليه شيء. - إن شاء الله تعالى - لأنه لم يرد به إلا الإصلاح^(٢)، وإبه موافق لما روينا عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى.

(١) بقره ٢٦٠.

(٢) وصي أب و ف: الإصلاح.

نوع آخر فيما لا يجب على الآباء من نفقة الأولاد:

٤٥٣٧- قال: وإذا تزوج العبد، أو المهر، أو المكاتب امرأة ياذن المولى، فولدت امرأة أولاداً، لا تجب على الأب نفقة الأولاد، سواء كانت أمهم حرة، أو أمة، أو مدبرة، أو مكاتبة، أو أم ولد، لأن ما يستحق الولد من النفقة صفة محضة، وما كان صفة محضة لا يستحق "عسى هؤلاء". وهذا بخلاف نفقة امرأة، لأنها حصة من وجه عووض من وجه، وما كان صفة "من وجه عووضاً من وجه" جز أن يستحق على هؤلاء من حيث إنه عووض.

٤٥٣٨- فرع على هذا في الكتاب فقال: إذا لم تجب على الأب نفقة الأولاد على من يجب؟ فيما إذا كانت الأم "مكاتبة نفقة الأولاد عليها؛ لأن الولد تابع للأم في كتابتها، فكان كالمملوك لها، لا ترى أن كسبه لها، وأرض الحنابة عنها"، وعيرانه بن مته لها، وإذا كان كالمملوك لها، كان نفقته عليها كسائر عبيدها، فيما إذا كانت المرأة مدبرة، أو أم ولد، فأولاً لانحسابها بتبنيها، فتكون نفقتهم على سيلاهم، وهو مولى أم الولد والمدبرة. وفيما إذا كانت أمه رجل آخر، فنفقة الأولاد على مولى الأم؛ لأن أولادها أرقاء لمولى الأم، فتكون نفقتهم على مولى الأم. وفيما إذا كانت الأم حرة، فنفقة الأولاد على الأم إن كان للأم مال، وإن لم يكن، فما مال نفقة الأولاد على من يرت الأولاد، الأقرب فالأقرب، وكذلك الحر إذا تزوج أمة، أو مكاتبة، أو أم ولد، أو مدبرة، فالجواب فيه كالجواب في العبد، والمدبرة، والمكاتب على ما ذكرنا.

٤٥٣٩- فرع على مسألة آخر فقال: لو كان مولى الأم وأم الولد والمدبرة صغيراً، ربوا الأولاد غنى يؤمر الأب بالإنتاق، وإن كان الولد من الأم لا يؤمر الأب بذلك؛ لأن ابن مملوك مولى الجارية، فإذا أن يبيعه مولاه أو ينفق عليه، على ما يأتي بعد هذا في موضعه - إن شاء الله تعالى -

٤٥٤٠- وإن كان الولد من أم ولد أو مدبرة، فإن هنا يؤمر الأب بالإنتاق عليهم؛ لأن هذا لا يمكن أن يجبر المولى على بيعهم، فتعين طريق إيصان النفقة إليهم أمر الأب بذلك. قال:

(١) ومن م: وما كان صفة لا يستحق الولد من النفقة صفة، وما على هؤلاء. إلخ

(٢) ومن م: صفة محضة

(٣) ومن م: وما ر م: إذا كانت المرأة

(٤) ومن م: وما ر م: وأرض الحنابة عليها.

رحل كتاب، صبيحة وأمهته، فزوجها سنة فوافقه، وأبى، فنفقة أولاد علي الأم دون الأب، لا
ذكر بالإناء، ولدها كنفه كنفه. وهذا بخلاف ما لو وطئ المكاتبة أمه بعد، فوكلت، أو ولدت
بأن نفقة ذلك الولد على المكاتب، لأنه داخل من نسائه، حتى لو كان كنفه له، وأرض أخنابة
عنه نه أيضاً ليس للأم، فذكر الولد كالمسلوك للمكاتب، فتكون نفقة على المكاتب.

قال: وإذا تزوج المكاتب ثمة رحل فولدت منه ولده، وله ولد حتى ينسبها المكاتب
فولدت ولده، فنفقة الأولاد على المكاتب؛ لأن الأمه صارت كسنة للمكاتب، وأولاده من
كسبه، فيكتمون غلامه، مصاريها بمنزلة أوقاف.

نوع آخر مما يجب من نفقة الوالددين:

(١٥٤) - قال: ويحرم للرجل حمل المهر على نفقة أبيه وأمه إذا كانا محتاجين، لقوله
تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَقًّا﴾. فقد أوجب على الولد لأبوين يولديه، ورأس
الأبوين بالنسبة في إحيائهما، وكذلك لا نفق عليهما، وقال عليه لقصة والسلام: «إذا
أعيب ما يأكل الرجل من كسبه، وإذا ولده لم ير، كتب فكل من كتب، ولادكم إذا احتجتم إليه
بالمعروف، لأنه وإن كان لا يملك من مال الأب حق منكم، قال عليه الصلاة والسلام: «أنت وماك
لأبائك»، ولو كان به حقة اثنتان كانت نفقته في ماله، فكذا إذا كان له فيه حق است، إذا
شئنا بحسب عليه اتفاقهما، إذا كان موسراً؛ لأن نفقة الأقارب صلة محضة، والصلوات المأثمة ما
شيعت إلا على أهل الشريعة واليسار، واعتبر بصدقة العطل والأصاحب. هكذا ذكر الشيخ
الإمام الزاهد المعروف، حواشي والده، والشيخ الإمام شمس الأنعة لسر قسم، رحمه الله
تعالى، والمختلف، رحمه الله تعالى في كتبه، غير القدرة على الإنفاق، وتوزيعه ليس من
قول ابن كمال في كسبه، لأن فصل عن موته بجسر رأس عيسى أي ينسب على أمه من ذلك
الصلب، وهو موافق لقوله عليه الصلاة والسلام: «كلوا من كتب أولادكم». قال: فإن كان

(١٥٥) - أنكر.

(١) - في حديث أخرجه الإمامي ١٩٧٨، وأبو داود ٤٠١١، من حديث ٢٩٢٨، وأبو داود ٢٩٢٩،
وأيضاً في كتاب: «فيما أحسن إليه بالمعروف»

(٢) - أخرجه ابن ماجة ٢٧٨٤.

(٣) - أخرجه الترمذي ١٢٧٨، وأبو داود ٤٠١١، وابن ماجه ٢٩٢٨، ٢٩٢٩، وأبو داود ٢٩٢٥،
بشرط «العيوه في كتبه» زيادة جامع لمصر ١٠٦٩.

الأولاد ذكراً وإناً عومرين، نفقة الأبوين عليهم بالسوية في أظهر البرهانين، وروى
الحسن بن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه النفقة بين المذكور والإناث ثلاثة
على قياس المراث، وحسنه نفقة ذوي الأرحام.

وجه الرواية الأخرى - وهو الأصح - أن استحقاق الأبوين معتبر حتى الملك لهما في
مال الولد لما روينا من أحدث في هذا، وفي هذا المذكور بالإناث سواء، ولهذا ثبت لهما
هذا الاستحقاق، مع اختلاف المدة^(١) عندنا وإن اعدم الثوارث بسبب اختلاف المدة.

ثم يعرض على أن نفقة الأب، إذا كان أديب محتاجاً والأب مسيراً، سواء كان الأب
قادرًا على الكسب أو لم يكن، هكذا ذكر خواهر زاده في شرح المبسوط^(٢) وذكر لمصر
الأنفة لمصر رحمه الله تعالى في شرحه^(٣) أن الأب إذا كان كسوراً والأب أيضاً كسور،
يجوز لابن على الكسب والنفقة على الأب^(٤).

٤٥٤٦ - وذكر شمس الأنفة الحلواني رحمه الله تعالى في شرح أدب الشافعي
للحافظ أنه لا يجوز لابن على نفقة الأب إذا كان الأب قادراً على الكسب، واعتبره بقى
لرحم الحرم، فإنه لا يستحق النفقة في كسبه فريبه، ولا على قريبه المؤثر إن كان هو كسوراً،
وهذا لأن استحقاق النفقة على الأقارب عند العسر والحاجة، فإذا كان قادراً على الكسب كان
شفاً باعتار الكسب، فلا ضرورة إلى إيجاب النفقة على الغير.

٤٥٤٧ - ثم على ما ذكر خواهر زاده وشمس الأنفة لمصر رحمه الله إلى أن يعرف ابن
نفقة الوالد وبين نفقة الولد، فإن الولد إذا كان ذكراً بالغاً، وهو قادر على الكسب، لا يجب
على الأب نفقة. والعرفي وهو أن استحقاق نفقة الأقارب باعتار الحاجة، ولأب ريادة فضيلة
على الولد في الاستحقاق باعتبار الحاجة، فإنه يستحق ما ولد، ولله حاجة الضرورية، وهي
الحاجة إلى النفقة، وبغير الحاجة الضرورية كالاستيلاء، وهو الذي لا يستحق ما ولد، لا
الحاجة الضرورية، وهي الحاجة إلى النفقة، فلزم شرط عجز الأب عن الكسب، الاستحقاق
لنفقة على الابن كسراً في حق الأمن، لموضع المساواة بينهما في الاستحقاق بسبب
الحاجة، وهذا لا وجه له ولا سبيل إليه، والحاصل أن في نفقة الوالد بين وبين الفقير لا غير،

(١) حكاه في ج ٤، وكان هو من السبع التي عندنا أنسأه

(٢) هكذا في ج ٤،

(٣) وفي ط: الولد لا يستحق ما ولد.

وعلى ما هو ظاهر الرواية إلا على قول شمس الأئمة الخليلي رحمه الله تعالى

٤٥٤٤- قال: رجل معسر له ابنان، أحدهما موسر مكثراً، والآخر متوسط الحال، كانت النفقة عليهما، يجمع على الموسر المكثراً أكثر مما يجعل على الآخر. هكذا ذكر الخصاف في أدب المفرد، وفي نفقته، وذكر محمد بن حمزة رحمه الله تعالى في الموسر، فقال: يكون بينهما على السواء، لأن النفقة للميسر، وكل واحد منهما موسر، فكانت النفقة عليهما على السواء.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الخليلي: وذلك ما يختار رحمه الله تعالى، فإنه يكون النفقة عليهما على السواء، إذا تدبنا في الجدار تدبنا بغيره، أما إذا تدبنا تعاوناً فاحتاج يجب أن يتعاونوا في ذلك النفقة، ثم إذا انفصلت النفقة عنهما، فبأن أحدهما أن لا يعصى الآخر ما يجب عليه، فالنفقة يأمر الآخر بأن يعصى في النفقة، ثم يرجع عن ذلك بحصته، لأنه لو لم يكن إلا هو كان كل النفقة عليه، فإذا وقع التعجز عنه من جهة الآخر، يؤخذ من ذلك منه، ثم يرجع هو على الآخر بحصته.

٤٥٤٥- قال: فإن كانت المرأة شاعرة بوجوب نفقتها، أم أنه التكبير، أم يجوز الإين على أن يقضى على امرأته أبيه، وكذلك أولاده وأخته. وإنما لا يجبر الأب على نفقة هؤلاء لأن نفقة الأب إنما يجب بسبب القرابة، ولا قرابة بينه وبين امرأته أبيه، وبين أم وأدهم وأخوه، فلا يجبر على النفقة عليهم، إلا أن تكون بالآب عنه، لا بتدبيره على خدمته نفسه، فيحتاج إلى خادم يقوم بشأه وخدمته، فحينئذ يجبر الابن على نفقة خادم الأب، متكوحة كانت أو أمة، لأن الأب لا يستغنى عنها، فحينئذ ذلك من فروض حاجة الأب، فصار كنفقة الأب، فيجوز أن يستخرج نفقة الأب، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب المفرد، فمن هذا لا يحتاج إلى إفراد بين امرأته الأب، وبين امرأته الابن، فإن الابن إذا كان مع رآه، وكان عاصياً، عزم خدمته بنفسه بأن كان رتباً، أو صعباً بحيث لا يأكل وحده، ولا يشرب وحده، يعرض نفقة خدمته على الأب. وإن كان صاحب بيتاً، فإنه يمكنه خدمة نفسه لأبقر من كفاها الأب.

٤٥٤٦- وذكر هشام بن عمار، عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يفرض نفقة امرأة الأب على أبيه إذا كانت المرأه عنده مصطفاً، فعلى هذا يحتاج إلى التفريق بين امرأة الأب وبين

(١) هكذا في نسخ التي استأنا عليها، وكان من الأصل: وهو قول سائر الأئمة

(٢) وفي نسخة: مكر عليه.

امرأة الأب، والعرق بينهما وهو أن نفقة الأب تشبه نفقة المرأة من وجه حتى يستحق مع ضرب غناه، بأن كان الأب قادراً على الكسب، ثم يفرض نفقة خدام المرأة على الزوج، على كل حال، هكذا نفقة خدام الأب، أما نفقة الابن صلة محضة لا تشبه نفقة المرأة بوجه ما حتى لا تستحق مع ضرب غناه، بأن كان الابن قادراً على الكسب، فكانت نفقة الولد نظير نفقة سائر الأقارب، وفي سائر الأقارب تجب نفقة الغريب، ولا تجب نفقة الخادم، كذا هنا.

٤٥١٧- قال: ولو أن امرأة معسرة لها ابن موسر، ولها زوج معسر وليس هو أب لابن، كانت نفقتها على زوجها؛ لأن نفقة الزوجات لا تسقط بالإعسار على ما مر في فصل نفقة الزوجات، إلا أن هنا يزعم الابن أن يفرضها على زوج، فإذا أسير الزوج رجع عليه بما أقرضها؛ لأن الزوجية لا تسقط بالنفقة عن ذوى الأرحام، ألا ترى أن الأب يفرض عليه نفقة ابنته المراهقة، فإذا زوجها سقطت عنه نفقتها، إلا أن الزوج هنا معسر، ونفقة الزوجة لا تسقط بالإعسار، فتجب النفقة عليه، لكن يزعم الابن بالإقراض؛ لأنه أقرب الناس إليها، وهي محتاجة إلى الاستئانة، فتستدين من أقرب الناس إليها.

٤٥١٨- فإن أنى الابن أن يفرضها النفقة، قال الخصم في أدب القاضى: قال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى: فرضت على الابن نفقتها، وأخذته بذلك، قالوا: والمراد من الفرض المذكور هنا هو الحجر على الإقراض؛ لأن القرض بطريق الإيجاب، لأن الزوج إذا كان معسراً، أو أنى الابن الإقراض، كان الزوج بمنزلة الميت، فيفرض على أبها النفقة. وإنما ذكر قول الحسن رحمه الله تعالى؛ لأنه لم يحفظ في هذا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وذكر الخصم هذا المسألة في نفقاته، إلا أن هناك وضع المسألة في الزوج مع الأخ، وفي الزوج مع الأب، وذكر هناك أن الأخ الموسر، أو الأب الموسر إذا امتنع من الإنفاق يجبر؛ لأن هذا من المعروف، لأن كل نفقة معروف وصلة، فيجوز أن يسر في الأمر بالمعروف.

٤٥١٩- ثم الأصل في نفقة الوالد والولدين والمولودين، أنه يعتبر القرب والمجزية، ولا يعتبر الميراث، فإن استويا في القرب، يجب على من له نوع رجحان، وإذا لم يكن لأحدهما رجحان فحينئذ تجب النفقة بقدر الميراث.

٤٥٢٠- بيان هذا الأصل: إذا كان للمضرب والد، وابن ابن موسرين، فالنفقة على الوالد؛ لأنه أقرب، وإذا كان له بنت وابن ابن (موسراً)، فالنفقة على البنت خاصة، وإن كان للميراث بينهما؛ لأن البنت أقرب، وإن كان له بنت بنت، أو ابن بنت وله أخ لأب وأم فالنفقة على ولد

البنث ، ذكره كان أو أنثى ، وإن كان الميراث للأخ ، لا لولده البنث . فعلم أن العبرة لغرب القرباة
والجزئية وإن سفل ، وولد الولد كانوا ولد بنت أو ولد ابن ، فهم سواء في النفقة عليهم دون
الأخ لما قلنا . ولو كان له والد أو ولد ، وهما موسران فالنفقة على ولده وإن استويا في القرب ،
إلا أن الابن يرجع باعتبار التأويل الثابت له في مال ولده ، ولو كان له جد وابن ابن ، فالنفقة
عليهما على قدر ميراثهما ، على الجد السادس ، والباقي على ابن الابن .

٤٥٥١- ثم استشهد في الكتاب لبيان أن العبرة في نفقة الوالدين والولدين للقرب
والجزئية ، دون الإرث مسائل : منها : أن المعسر المسلم إذا كان له ابنان موسران ، أحدهما
مسلم ، والآخر ذمي ، فنفقته عليهما جميعاً بالسوية ، وإن كان الإرث لا يجرى بين المسلم
والكافر .

٤٥٥٢- وكذلك إذا كان للرجل الفقير ابن ، وأخ لأب وأم ، وهما موسران ، فالنفقة
على الابن وإن كانا استويا في الميراث . وكذا إذا كان للفقير المسلم ابن نصراني ، وله أخ
مسلم ، وهما موسران ، فالنفقة على الابن وإن كان الميراث للأخ . وكذا إذا كان للفقير بنت ،
ومولى عتاقة ، وهما موسران ، فالنفقة على البنث وإن كانا مستويين في الميراث . وكذلك
المعسرة إذا كانت لها بنت ، وأخت لأب وأم ، فالنفقة على ابنتها وإن كانتا تشركان في الميراث .

٤٥٥٣- قال : الرجل إذا كان محتاجاً وله ابن كبير ، فطلب الأب منه النفقة ، ونارحه في
ذلك إلى القاضى ، فإن القاضى لا يجبر الابن على نفقة الأب ، إلا أن يعلم أنه يطيق . وفي
بعض النسخ : إلا أن يعلم أنه مصطلح بذلك ، أى قادر عليه ؛ وهذا لأن وجوب الإنفاق القدرة
على الإنفاق ، فالأب يدعى على الابن النفقة بواسطة شرطه وهو ينكر ، فعلى الأب أن يثبت
الشرط بالحجة ، فإن قال الأب : إنه يكسب ما يقدر على أن يتفق على منه ، فإن القاضى يظهر
إلى كسب الابن ، فإن كان فيه فضل عن قوته ، يجبر الابن على أن يتفق على أبيه من ذلك
الفضل ، لأن شرط وجوب النفقة على الولد القدرة على الإنفاق وقد وجد ، وإن لم يكن في
ذلك فضل عنه ، فلا شيء عليه من الحكم ، لكن يزمر من حيث الديانة أنه لا يضيع والده

٤٥٥٤- وقال بعض العلماء ، رحمهم الله تعالى : يجبر الابن على أن يدخل الأب في
قوته ، إذا كان ما يصيب الابن من ذلك القوت بقوم معه ينفق ، ولا يقصره إصراراً بمنعه عن
الكسب . وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أن على الابن في هذه الصورة أن يصم
الأب إلى نفسه ؛ لأنه لو لم يفعل ضاع الأب ، ولو فعل لا يمشى الهلاك على الولد ؛ لأن
الإنسان لا يهلك على نصف بطنه ، إلا أن في طاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى لا

٤٥٤٩- قال: قد طلبت أدب النفقة من ولاة، فذكر لي محمد بن عمرو عن رجل قال: أدب الأب: أنا فخر، قال في المنقح: روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يسأل عن حلال الأب، فإن أحس أنه فقير يجمع عليه النفقة، وإن حالوا فلا يروى. لا يحمل على أدب النفقة ما لم يغم الأب بينة أنه فقير، فلم يحكم بقبول قول الأب: إنه فقير، مع أن ظاهر شاهد ذلك، فرد الأتمل، ثم الأدمي هو المنقح، إلا أن الأب: لم يظهر بينة اشتد الاستحسان على الأب، وانقطع لا يصح جمعه لأدب الاستحسان في زوايا أدب حرة، لأن بينة الأب: لأن بينة الأب تمت الاستحسان على الابن، وبينة الابن تنفي ذلك، فكانت بينة الأب أولى بالقبول.

٤٥٥٠- وذكر في شرح القسري: "في الأدب: إذا أنزل من مال الابن حلال عينة الابن، ثم حضر الابن، فذاك الابن للأب: كنت موسراً وقت الإنفاق من مالي، وقال: الأب: كنت مسكراً، يستمر أبي حال، الأب وقت الحصر: لأن عياد يصلح دسلاً على الغاصي، وله أدب في الشرع، مسألة المطاوعة وغيره، فإن قام البينة فالبينة بينة الابن، لأن شهود الابن يستنون حق الرجوع على الأب: أي أنزل، وشهود الابن يغور ذلك، والإبواب أولى من البينة في باب البينة - والله سبحانه وتعالى أعلم -.

نوع آخر في نفقة الأجداد وأولاد الأولاد:

٤٥٥١- قال: في الكتاب: جند بمزاد، الأب في حق استحقاق النفقة عليه، إذا كان الأب مدناً، أو كان الأب مدناً ففرداً، لأن النفقة ملزمة، المثل من حد استحقاق النفقة على الموسر وجبه كلمات أنه من سحق مدني ومن لا يلحق، مبني بعد هذا إن شاء الله تعالى. يعتبر في حق الجد واستحقاق النفقة الفخر لا غير "على ما هو ظاهر الرواية، كما في حق الأب، والجد من قبل الأم كالجد من قبل الأب، وكذا يقرض حقة الخدات من قبل الأم، ونفقة الخدات من قبل الأب، ويعتبر في حق الخدات ما يعتبر في حق الأجداد أيضاً.

(١) أنت من سبب فسحني يوسف عندما.

(٢) روى م: وذكر الشيخ في شرح المنقح.

(٣) روى ب: لا نفقة، النفقة لفقر لا يجر على، وهو ظاهر الرواية.

(٤) ما بين المدونين مناطق من أهل وأبناء من طرموه.

٤٥٦٢- قال : فإن مات الأب [نفقة الصغير]^(١) على الجد ، لأنه قائم مقام الأب ، فإن كان للصغير أم وجد ، فالنفقة على الأم والجد قدر ميراثهما أثلاثاً ، بخلاف الأب في طاهر الرواية . والفرق وهو أن انفصال النافلة بالجد بواسطة الأب كاتصاله في الأخ ، ثم في الأخ والأم نفقة عليهما على قدر ميراثهما أثلاثاً ، فكذا في الجد والأم .

وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن النفقة كلها على الجد ، وهو أليق بمذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المرات ، فإنه يلحق الجد بالأب مطلقاً ، حتى قال : الجد أولى من الإخوة والأخوات .

٤٥٦٣- قال : فإن كان للصغير أولاداً صغاراً ، وجد موسر ثم يفرض النفقة على الجد ؛ لأن النفقة لا تجب على الجد حال قيام الأب ، ولكن يزمر الجد بالإتفاق حيانة لولد الولد ، ويكون ذلك ذنباً على والد الصغار ، كأن والد الصغار أمره بذلك . هكذا ذكر هذه المسألة في "القدوري" ، فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الأب ، وقد ذكرنا في أول هذا النوع أن الأب الفقير يلحق بالميت في حق استحقاق النفقة على الجد ، وهذا هو الصحيح من المذهب ، وما ذكر في القدوري فذلك قول الحسن بن صالح رحمه الله تعالى ، هكذا ذكر المصدر النهيد رحمه الله في شرح أدب القاضي للمختصاف رحمه الله تعالى .

٤٥٦٤- قال : وإن كان الأب زميماً ، يقضى بنفقة الصغار على الجد ، ولم يرجع على أحد بالإتفاق ؛ لأن نفقة الأب في هذه الحالة على الجد ، فكذا نفقة الصغار . وروي عن أبي يوسف رحمه الله في صغير له والد محتاج وهو زمي : فرضت نفقته على قرابته من قبل أبيه دون أمه ، فكل من يجبر على نفقة الأب يجبر على نفقة الغلام ، وإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه ، قضيت بالنفقة على أمه ، وأمريت قرابة الأم بالإتفاق ، ليكون ذلك ذنباً على الأب ؛ وهذا لأن قرابة الأم لا يجوز أن يجب^(٢) عليهم نفقة الولد ، لما عرف أن الأب لا يشارك غيره في نفقة الصغير ، فإذا لم يكن للأب قرابة ، لم يبق^(٣) هنا رجبها سوى أن يقضى بالنفقة على قرابة الأم ، ويكون ذلك ذنباً على الأب ، كيلا يشارك الأب غيره في نفقة الولد . فأما قرابة [الأم]^(٤) فمما يلزمهم نفقة الأب ، فجاز أن يلزمهم نفقة العلام ، لتكون نفقة ولده جارية مجرى

(١) هكذا في م ، وكان في الأصل : فالنفقة .

(٢) وفي ف : أن يجبر .

(٣) وفي ط : لم يكن .

(٤) هكذا في م ، وكان في النسخ الشواقي : الأب ، وهو الخطأ .

نفقته، هكذا ذكر هذه المسألة في شرح القندوزي^(١). وهذا الجواب إما يستقيم، إذا لم يكن من قرابة الأم من يكون محرماً للصغير، ويكون أهلاً للإرث؛ لأن شرط وجوب النفقة في غير قرابة الأولاد للمحرمة وأهلية الإرث على ما يأتي بعد هذا - إن شاء الله تعالى - فإما إذا كان في قرابة الأم من كان محرماً للصغير وهو أهل الإرث، يجب عليه النفقة، ويلحق الأب بالمعسر باليت، لما ذكرنا قبل هذا - والله الحمد -.

نوع آخر في نفقة من سوى الوالد بن والمولود بن من ذوى الأرحام:

٤٥٦٥ - وأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِنْهُ ذَلِكَ﴾^(٢)، والمراد الوارث الذي هو ذو محرم، وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وهكذا كان يقرأ. وبه أخذ أصحابنا^(٣) رحمهم الله، حتى لا تجب النفقة على ابن العم وإن كان وارثاً؛ لأنه ليس بمحرم للأمة، والمراد من الوارث في هذه الآية كونه أهلاً للإرث، لا كونه وارثاً حقيقة، وبه أخذ أصحابنا رحمهم الله، حتى إنه إذا اجتمع الخال وابن العم، فنفقة على الخال عند علماءنا الثلاثة وإن كان ميراث لابن العم؛ لأن إغذاله ذو رحم محرم، وهو أهل للإرث. وابن العم وإن كان وارثاً، فهو ليس بمحرم للصغير.

فالاصل أن هذه النفقة لا تجب إلا على ذى رحم محرم هو أهل للإرث، سواء كان وارثاً في هذه الحالة أو لم يكن، وبعد الاستواء في المحرمية وأهلية الإرث يترجح من كان وارثاً حقيقة في هذه الحالة، حتى إنه إذا كان له عم خال، فالنفقة على العم؛ لأنهما يستويان في المحرمية، ويترجح العم على الخال في هذه الحالة بكونه وارثاً حقيقة، وكذلك إذا كان له عم وعمّة خال، فالنفقة على العم المومس لا غير؛ لأنه ساو، هذا في المحرمية، والعم هو الوارث دونهما، فتكون النفقة عليه، ولو كان العم معسراً، فالنفقة على العمّة والحالة أفلاًناً، على قدر ميراثهما، وجعل العم كاليت.

٤٥٦٦ - إذا ثبت هذه الجملة فنقول: لا تجب [هذه]^(٤) النفقة إلا على المومسين، ولا تجب على الفقراء قليل ولا كثير؛ لأن هذه النفقة تجب بطريق الأصل، والصلوات تجب على

(١) البقرة ٢٣٣

(٢) وفي م: بعض أصحابنا.

(٣) أتيت من جميع النسخ التي عدا.

الأنبياء (دون الفقراء) ^(١) تكاد التعارض. ثم لا بد من معرفة حد اليسار الذي تعلّق به وجوب هذه النفقة، وذكر من سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أنه اعتبر تصبب الزكاة، وروى هشام عن محمد أنه إذا كان له نفقة شهر لقبه، وعياله وفضل، على ذلك، يجبر على نفقة الأقارب، وإن لم يكن له شيء، ويكتسب كل يوم درهمًا، ويكفيه أربعة دراهم، يعني الفضل (على ذلك، يجبر على نفقة) ^(٢) عنهم.

٤٥٦٧- وذكر الشيخ الإمام الزاهد أنه روى عن خواهر زاده: أن أنكر سائر محرم للصدقة، بأن يملك أفضل من حاجته ما يبلغ مائتي درهم فصاعدًا. وهو الصحيح؛ وهذا لأنه لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجبًا للزكاة، إنما شرط غنى محرم للصدقة، فكذلك من حق إيجاب النفقة، لأن النفقة بصدقة الفطر أشبه منه بالزكاة، لأن في صدقة الفطر معنى المؤونة ومعنى الصدقة، وإذا لم يشترط لصدقة الفطر غنى موجب، للزكاة، وهي مبدئية من وجه [مؤونة من وجه] ^(٣)، فلأن لا يشترط لوجوب النفقة غنى موجب للزكاة، وإنما مؤونة من كل وجه كان أولى.

٤٥٦٨- قال: ولا يقضى نفقة أحد من ذوى الأرحام إذا كان غنيًا، وأما الكبار الأصحاء فلا يقضى لهم نفقتهم على غيرهم وإن كانوا فقراء، إلا الأبوين والجد والجدة [مع عدمهما] ^(٤)، وقد ذكرنا هذا فيما تقدم، ويحجب نفقة الإناث الكبار من ذوى الأرحام، وإن كنَّ صبيحات البهين إذا كان لهن حاجة إلى النفقة، وقد ذكرنا مثل هذا في نفقة الأولاد.

٤٥٦٩- ثم الأصل في نفقة من سوى الوالدَيْن والمولودَيْن من ذوى الأرحام الحصر أنه يقسم على قدر الميراث، لأن الله تعالى أوجب النفقة باسم الوارث، قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِنْ ذَلِكَ﴾ ^(٥)، فقد وجب باسم الوارث، فيجب اعتد به: ولهذا قلنا: إن الرجل إذا أوصى لورثة بشي فلان وله بنون وبنات، كانت الوصية لهم على قدر الميراث، ولو أوصى لولد فلان كان الذكر والأنثى فيه على السواء، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل.

٤٥٧٠- قال: إذا كان لصغير أم وعم، أو أم وأخ ذاب وم كل واحد منهما موصراً،

(١) أتت من الشيخ أبي عبدنا

(٢) حكاه في م.

(٣) أتت من الشيخ أبي حنيفة.

(٤) أتت من "ب" و"ف" وم.

(٥) البقرة: ٢٣٣

فالنفقة عليهما على قدر الميراث فنفقة الولد ، وكذلك الرضاع عليهما أثلاثاً ؛ لأن الرضاع نفقة الولد ، فيكون عليهما على قدر الميراث ، كنفقة الولد بعد النظام . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله : أن في النفقة بعد العظام الحبوب مكنة ، وكذلك فيما يحتاج إليه من النفقة قبل النظام ، فأما الرضاع فكله على الأم ، لأنها مرسوسة بالذين ، والعم معسر في ذلك ، ولكن في ظاهر الرواية قال : نفقة العم على تحصيل ذلك بماله يجعله موصراً فيه ، فهذا كان عليهما أثلاثاً ، وإن كان العم فقيراً والأم غنية ، فالرَضاع والنفقة على الأم ، ما ذكرنا أن المعسر يجعل كالمعذور في حق إيجاب النفقة على الموصر . وإن كان له أم ، وأخ لأب وأم ، وأخ لأب ، وهم أعتناء ، فالرَضاع على الأم والأخ أثلاثاً بحسب الميراث ؛ لأن العم ليس ميراث في هذه الحالة ، ونرجح الأخ على العم ، لكونه وارثاً حقيقة .

٤٥٧١ - قال : وإذا كان للفقير الزمي ابن صغير معسر أو كبير ومن . ولهذا المعسر ثلاثة أعوة متفرقين أهل سار . فنفقة الرجل على أخ من الأب والأم ، والأخ من الأم أسداساً ؛ لأن الابن الصغير والمعسر يجعل كالمعذور في إيجاب النفقة على الغير ، ما ذكرنا أن نفقة ما عدا الواندين والموتودين يجب على وارث ذي رحم محرم ، وما لم يجعل الأب كالمعذور ، لا يصير الإحرة ورثة ، فتعذر إيجاب النفقة عليهم حال قيام الابن ، فيجعل الابن كالمعذور ، ويعد الميراث بين الأخ لأب وأم ، وبين الأخ لأم أسداساً هكذا النفقة .

٤٥٧٢ - ولو كان مكان الابن بنت ، فنفقة الأب على الأخ لأب وأم خاصة ؛ لأنها يحتاج إلى أن له مال لأب كالمعذور ، في حق إيجاب النفقة على الإخوة . لأن الأخ لأب وأم يرث مع البنت ، ولكن اعتبرنا صفة الورثة مع بقائها ، وقد تعذر إيجاب النفقة على البنت . فيجب على الأخ لأب وأم . وأما نفقة المعسر فعلى العم لأب وأم خاصة ؛ لأن الأب المعسر في حق النفقة جعل كالمعذور ، ويعد الأب ميراث الورثة للعم لأب وأم خاصة ، فكذلك نفقة الولد تجب على العم لأب وأم .

٤٥٧٣ - قال : فإن كان مكان الإحوة أخوات متفرقات ، فإن كان الولد ذكراً فنفقة الأب على الأخوات الخمس ، لأن أحداً من الأخوات لا ترث مع الابن ، فلا بد وأن يجعل

(١) وفي رواية : من حق إيجاب النفقة على الإحوة . لأنه يرث مع الأم والأب وأم ، ولكن . . . الخ

(٢) هكذا في النسخ السابقة ثم سدا ، وكار من الأصح : غير

(٣) ما بين الموضعين ماقط من الأصل وأشياء من ظروبه . ون

الأم كالمعسر ، لكن إيجاب النفقة على الإخوة ، وبعد الأم ميراث الأب بن الأخوات
 أحداً ، الثلاثة أحدهم للأخت لأب وأم ، وحصر للأخت لأب ، وحصر للأخت لأب وأم
 ورثا ، فلهنفقة عليهم بحسب تلك ، ونفقة له له على الأخت لأب وأم خاصة عندنا ، لأن
 له الذي يفسر جعل كالمعسر ، وعند عدم الوالد ميراث الولد فالنفقة لأب وأم خاصة عندنا ،
 فالنفقة تكون عليه أيضاً ، وإن كان الولد ، بناءً بنفقة الأب سني الأخت لأب وأم خاصة ، لأب
 وأخته مع الأب ، وإن الأخوات مع الثالث عصبية ، فلا تجعل الأم كالمعسر هنا ، لكن لو مات
 الأب كان نصف ميراثه للثالث ، وبالمقابل للأخت لأب وأم ، فكما النفقة على الأخت لأب وأم .
 ونفقة أخت على أمة لأب وأم خاصة عندنا ، لأن الأب يحتاج جعل كالمعسر وعند عدم
 الولد ميراث البنت يكون للدة لأب وأم خاصة عندنا ، فكذلك النفقة عليها أيضاً عندنا .

ومما زاد الأمر في إيجاب النفقة من ذوي الأرحام ، والدة أو ابن من ذوي الأرحام أنه
 إذا جتمع المؤسرون والمعدون من غرضه ينظر إلى المعدر ، فإن كان المعدر عدله يجوز أن
 ميراثه ، لا ميراث أمه أحد من المؤسرين كالأخوة والأخوات مع الأم ، يجعل هذا المعدر
 كالميت ، ثم ينظر إلى المؤسرين فتجب النفقة عليهم على قدر ميراثهم ، وإن كان هذا المعدر لا
 يجوز كل ميراث ، كالميت مع الأخوة والأخوات ، لا يلحق به خلف ، بل يعتبر هو ميتاً ،
 وينقسم ميراثهم على قدر سببهم ، ثم تجب كل النفقة على المؤسرين ، ولكن على السهام
 التي كانت نصيبهم من الميراث .

٤٥٧١ - بيان هذا الأصل إذا كان لصغير أم ، وثلاث أخوات منفردات ، والأخت من
 الأب والأخت من الأم وميراث الأم ، والأب ، والأم مؤسرة ، فإن كل النفقة تجوز على
 الأم ، وعلى الأخت لأب وأم ، ولكن على أربعة أسهم ، ثلاثة أسهم على الأخت لأب وأم ،
 وسهم على الأم ، لأن ميراث الصغير يسهم بقسطه على ستة أسهم ، ثلاثة أسهم للأخت لأب
 وأم ، وسهم للأخت لأب ، وسهم للأخت أم ، وسهم للأم ، فكانت الأم من ميراث الصغير
 سهم ، وللأخت لأب وأم ثلاثة ، فتكون النفقة عليها أربعاً ، ولو كانت الأخت لأب ،
 والأخت للأم لمصلحة بالأسرات ، كان ميراث الصغير بين الأم ، والأخت أم وأم أم ،
 فرداً ، فرداً ، فستعمر أن تكون النفقة عليها أخداساً أبداً ، وعدم أن تعسر ما قلنا ، فعلى
 الأصل تخرج هذه المسائل - والله سبحانه وتعالى أعلم -

الفصل الرابع في نفقات أهل الكفر

٤٥٧٥ - (في هذا الفصل نرى واحداً) أقال: ولا يجبر المسلم على نفقة الكفار من فراته، ولا الكافر على نفقة المسلمين من قرابته؛ لأن استحقاق النفقة مشعقة بعنف الورثة، قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِنْكُم مِّثْلُ ذَلِكَ﴾^(١)، واختلاف الدين يمنع الورثة، فيمنع الفصم بالنفقة، إلا الزوج والوالدين والولد. أما الزوجة فلأن استحقاق الزوجة النفقة بحكم العقد، وذلك بحقق مع اختلاف الدين، وأما الوالدان والولد، فالتقاسم أن لا يثبت لهم استحقاق النفقة مع اختلاف الدين؛ لأن استحقاق الوالدين والولد النفقة بطريق الصلة كما في سائر الأقارب، ونحن في الاستحسان يثبت الاستحقاق، إذا كان أحدهما مسلماً، والآخر ذمياً؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبَيْهَا فِي الدُّنْيَا صِرَافًا﴾^(٢)، ونس من المصاحبة بالمعروف أن يتقلب في نعم الله تعالى، ويشركهما يوثان جوعاً، ولأن الاستحقاق فيما بين الوالدين والمولودين متعلق بالأولاد، وذلك لا يختلف باختلاف الدين، وفي سائر الأقارب الاستحقاق بالورثة، وذلك يختلف باختلاف الدين.

٤٥٧٦ - قال: والوارث ينزل الأولاد، والأجداد، والحداد من قبل الأب والأم بمنزلة الوالدين؛ لأن استحقاق هؤلاء باعتبار الولاد كما استحقاق الأبوين، قال: ولا يجبر المسلم والفقير على نفقة وأبيه وولده من أهل الحرب، وإن كنا مستأجرين في دار الإسلام؛ لأب صلة وقد نهينا عن صلة الحرب، قال الله تعالى: ﴿لَا يُمَالِيهَاكُمُ اللَّهُ هُنَّ الْفَاسِقُ قَتَلُواكُم فِي الدُّنْيَا﴾^(٣) الآية، وكذلك الحربى الذي دخل الإسلام لا يجبر على نفقة والديه [ولو لمهأ]^(٤) إذ كنا مسلمين، لو كنا من أهل الذمة.

(١) أثبت من ب.

(٢) لفرد: ٢٣٣.

(٣) بدهان: ١٥.

(٤) لمعنه: ٩.

(٥) مكذافي: ب.

٤٥٧٧- قال : ولا يجبر أهل الذمة على أن يتفقوا على أحد من ذوى أرحامهم ، إذا كانوا على غير دينهم ، يريد به ديناً هو غير دين الإسلام ، إلا على الأولاد ، والوالدين ، والأجداد ، وهكذا ذكر الخصاف في نفقات ، قال المصدر الشهيد رحمه الله تعالى في شرح النفقات : ما ذكر الخصاف رحمه الله تعالى إن كان محمولا على ما إذا كانوا من ذابين مختلفين ، يعنى إذا كان الذمى ذو رحم محرم هو من أهل الحرب ، فهذا الجواب صحيح ما ذكره قبل هذا ، وما إذا كان هذا الجواب يجرى على الإطلاق ، فالصحيح ما ذكر في المبسوط أنهم يجزؤون ، لأن الكفر مله واحد ، ولهذا يتوارثون فيما بينهم إذا كانوا من أهل دار الإسلام ، وتقبل شهادة بعضهم على البعض ، فأما نفقة المرأة فتجب وإن كانت على غير دينه ، لما ذكرنا أنها تستحق النفقة بالعد ، وذلك لا يختلف باختلاف الدين

٤٥٧٨- قال : ولو أن مسلماناً فى دارنا تزوج ذمياً ، ودعى بها ، ثم طلقها ، فيها نفقة فى قول من يوجب على الذمى العدة ، وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، وقد عرفنا فى نكاح المبسوط فى باب نكاح أهل الحرب قال : والذمى إذا تزوج بمحارمه وذلك نكاح فى دينهم ، وطلبت منه نفقة ، فنكاح ، فعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقرض لها نفقة النكاح ، وعلى قياس نوليسا : لا يقرض ، بناء على أن لهذا النكاح حكم الفسخ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، حتى قال : إذا طلب أحدهم ففرقه ، فالقاضى لا يفرق بينهما ، ما لم يطلب الآخر ، والمرأة تستحق النفقة فى النكاح نصحيح . وعندهما لهذا النكاح حكم انعقاد ، حتى قال : يفرق بينهما إذا طلب أحدهما ، وفى النكاح القدس لا يست استحقاق النفقة . وأجمعوا على أن فى النكاح بغير شهود تستحق هى النفقة ، لأن هذا النكاح محكوم بالفسخ فيما بينهم عند الكل ، فستحق النفقة لهذا

٤٥٧٩- قال : وإذا أسلم الذمى وامرأته من غير أهل الكتاب ذمت الإسلام ، وفرق بينهما فلا نفقة لها فى العدة ، لأن نفقة الاحساس إنما قامت من جهتها ، ولهذا يسقط جميعها لو كان قبل الدخول بها ، وصحة الاحساس متى قامت من جهته توجب سقوط النفقة كما لو نسخت ، فمما إذا أسلمت المرأة وأبى الزوج ، للإسلام يفرق بينهما سواء كان الزوج كثنياً أو غير كثنى ، على ما عرفت فى نكاح المبسوط ، وكانت لها النفقة بالسكنى إذا كان بعد الدخول بها ، لأن منفعة الاحساس إنما قامت لمعى من جهة الزوج ، فتكون معبواً عليه فيما تو طلقها بعد الدخول بها .

٤٥٨٠- قال : وإذا خرج الحرى وامرأته إليها بأمان ، وطلبت النفقة ، فالقاضى لا

بغير من لها ذمت ، بل كذا ذكر الحنفية رحمه الله تعالى في نفقة ، وغلط ، فقال : لأد منها من
 أحكام ، ولم ير صوراً بالحكماء ، إلا أن يجبر الذميين ، فحينئذ الدرس يترى فيها النفقة ، لأنهم
 مصرافاً ما كانوا ، فإن الله يخرج أحد الطرفين مسعفاً ، ثم يخرج الآخر بعده مرة عنه لها
 عليه ، لأن الزوج إذا كان هو الخارج أولاً ، ملاً عدة عليها مالا يتجاوز ، وإن كانت المرأة هي
 الخارجة ، فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عدة عليها ، وعند معاذ كانت عدة العدة
 إلا أن الحرب بصفة العدة باعتبار ملئت أحسن الناس مروج عليها في حالة انعقد ، وتبين
 أن الزوج كما يدفع عدة النكاح ، ويقطع عنه النفقة ، بالذم النكاح أيضاً

٢٥٩١- قال في النسب الكبير : لم يرض العاقبة نفقة الزوج ، والوالدين ، والله المص
 واليه المرجع ، في ذلك الجواب ، فقامت بنية عسرة الأبيير فيرض نفقة النفقة المرافة ،
 عندك ما أخرجت من النفقة ، لأنه نزل أنها أخرجت مخرجاً ، فإن قلت : حاسوس من نفقة
 على ، شوب لها الخاكيم ، لا نفقة لك ، لأن ردة الزوج حصلت في دار الحرب ، فكذلك يبرئة
 الموت ، وتوحدت الأرواح لا نفقة لها ، ثم هذا ، فإن فيصنف نفقة شهر ، ثم قامت بنية على ردة
 الزوج بعد مضي عشرة أيام من الشهير ، كان كل ذلك لعدم أن يرضى من قبل أبي يوسف رحمه
 الله تعالى ، وهو فيس قال : بعد ، رحمه الله تعالى ، إليها ، أن ما يرجع لها في ردة ، وهذا
 به سائر ما إذا استدعى الزوج امرأته نفقة شهر ، ثم دارت الحدة ، لم يرضى له ، بل يرجع
 عنها ، لا في تركب في قول أبي يوسف ، رحمه الله تعالى ، وهو قول محمد ، يرجع عليها
 بحساب ماضي ، ويحب ردأب في ، ووجه البناء وهو أن ردة حصلت في دار الحرب ،
 وكانت بمؤنة الموت

٤٥٨٤ - ثم فرق بين نفقة الزوجين وبين نفقة الزوجة من وجهين : أحدهما : أن الزوجين وإن كان صغيراً غلب النفقة على المولى ، والزوجة إن كانت صغيرة لا تدعى لأقرب النفقة على الزوج . والثاني : أن المولى إذا أنشأ الإنفاق على الزوجين يحرم على البع ، والزواج إذا عجز عن الإنفاق على تربية ، لا يقرق ينسب . أما الفداء الأول ففسد ذكرنا في أول فصل نفقة ... الروحانيات ، وأما الفرق الثاني فهو أن المولى إذا أجبر على البيع دفعاً للنظام عن الممترك . يقول ملكه إنني خلفت وهو النعم ، ولو لم يجبر بقوت حتى يملك في النفقة لا إلى خلف : لأن نفقة المملوك لا نصير ذنباً على المولى ، بل من الأحرار . فكذلك أجبر على البيع أقل ضرراً . أما في باب النكاح [لو أجبر] الزوج على التفريق دفعاً للنظام عن المرأة ، بقوت ملك الزوج بغير خلف ، ولو لم يجبر بقوت حتى المرأة في الحال إلى خلف ... فإن نفقة الزوجة تصير ذنباً بقضاء الدعي . فكان ما ينص لزوج من الضرر أكثر ، فكان أولى . انتهى .

٤٥٨٥ - قال : عيب أو آفة في بدن رجلين تنازع فيه ، وكل واحد منهما يدعي أنه له ، فأيها حرم على النفقة عليه . لأنه لما كان في أيديهما ، فظاهر أنه ملكهما ، ولو كان مكان العيب والآفة دابة . لا يجبران على النفقة ، لأنهم ، أو كانت ملكهما لا يجبران ، فكذلك كانت في أيديهما .

٤٥٨٦ - قال : ولا تجب نفقة المعتق على المعتق . وإن كان المعتق عاجزاً عن الاكتساب فصعب . أو مريضة ، أو ما أشبه ذلك ، ولكن يقع عليه من بيت المال : لأنه مسموع ليس له فراه غير . وقال بيت المال معتق لذلك .

٤٥٨٧ - قال : ولو أن رجلاً في يده صعب ، كان الآخر - هذا عبدك أو عنتي ، وجعل الآخر يستخلف بالله ما أودعه ، فإذا أحرم ، قضى بالنفقة على صاحبه إليه . لأن الغلام إذا كان صعباً لا يكون هو في يده معه ، فكان الأول في رقبته وحريته أولاً من هو في يده . وقد اعترف ذو اليد برقه فصح اعترافه ، ثم أقر أن ذلك الرق تغير ، فيبطل على حكم ملكه ما لم يستدفع ذلك التغير . ولو كان ذلك الغلام كبيراً لم يستخلف الله في يده ، لأن التكبير في يده نفسه . فكان القول في الرق وأخيه قوله ، فيكون الإنفاق واجباً على من يدعي الغلام أنه عبده " دون من يقر أنه ذواليد .

٤٥٨٨ - والأصل لا أحد هذه : أن النعمة إما تجب علم من تحصل له المنفعة ، فكل من

(١) هكذا في خط ، وفي ب ر و ذ . ولو أمر الزوج .

(٢) وإن ... أنه عبده ، لم تثن ذلك دون من يقر أنه ذواليد .

ولآخر بعدها ، فالتخليص عليهما إذا لم يستقر من الثلث شيء كما في الحقة والثمن . وإن كانت النشأة حية وباقى المسألة بحالها ، فأجر الفسخ " على صاحب النعم ، لأن النعم لا يحصل إلا بالذبح ، فأما الجلد محاصل من غير ذبح ، لأنها وإن كانت مينة يحصل الجلد ثم أجر السليخ (عليهما) لأن منفعة السليخ " يحصل لهما

نوع آخر في إيجاب الثقة في الملك الموقوف :

١٥٩٣ - قال . وإذا شهد الشاهدان على رجل في يديه شيء ، أن هذه الأمانة حرة ، قبل القاضي هذه الشهادة ، ادعت الأمانة ذلك أو جحدت ، ويضع القاضي الأمانة على يدي عدل ما دام في مسألة الشهود ، هكذا ذكر الحصاص في " أدب القاضي " . وذكر محمد رحمه الله تعالى في " الجامع " : أن القاضي يضعها على يدي امرأته ثقة ، ويستوي فيه أن يكون المولى عدلاً أو غير عدل ، كما في طلاق المرأة على ما مر قبل هذا . فإن طلبت الثقة عدلاً وضعها القاضي على يدي عدل . فعرض القاضي لها الثقة على الذي كانت في يده ، وهو المولى الظاهر ؛ لأن نفقتها كانت واجبة عليه قبل قيام البيعة ، فإن كانت البيعة صدقة ، سقطت نفقتها عنه ، وإن كانت كاذبة ، لا تسقط وإن صارت موعودة عن المولى ، لأن ثقة المملوك لا تسقط عن السرى (أ) وإن كان موعوداً عن المولى (ب) على ما يأتي بعد هذا . فرفع الشك في سقوط الثقة ، فلا يسقط بالشك .

وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب : إن القاضي يعرض لها الثقة ، ليس المراد منه الفرض حقيقة ؛ لأن مولاها ظاهر ، وثقة المملوك لا نصير ذباً على المولى فيما مضى وإن اتصل القضاء بها ، إذ المملوك لا يستوجب على مولاة ذباً ، ولكن المراد منه أن القاضي يفتقر لها ثقة ، ويعبر على أدامها ، والقرص هو التقدير ، قال الله تعالى : ﴿ فَيَصِفُ مَا قَرَضْتُمْ ﴾ (١) أي قرضهم ، فإن أخذت نفقتها شهراً ، ثم لم يزل الشهود ، وردت الأمانة على مولاها ، لا يرجع المولى عليها بما أنفق . وهي المتكسرة إذا كانت مدحولا بها ، وفرض القاضي لها الثقة ، فلم يرك الشهود ، وردت المرأة على الزوج ، فالزوج يرجع عليها بما أنفق .

(١) وفي " ظ " . فأحر الفسخ

(٢) ما بين المقيمين سابق من الأصل وأنبهنا من طردم وف .

(٣) أبيت من أب ج ف أ م .

ومى الله أن يبين جميعاً تبين أن كل واحدة منهما، منكوبة ومملوكة منعاً عن الزوج والمولى، لا لمضى من جهة الزوج والمولى، إلا أن المنكوبة إذا منعت عن الزوج لا لمضى من جهة الزوج، تسقط نفقتها عن الزوج لما مر قبل هذا. والمملوكة إذا سمعت عن المولى، لا لعنى من جهة المولى، لا تبطل نفقتها؛ لأن نفقة المولى لعمه المالك، والمالك ثابت في هذه الحالة^(١)، فإن زكيت الشهود، فإن اتفق المولى عليها على وجه الشروع، أو أكلت من بيت المولى بإذن المولى، فلا رجوع له عليها كما في سائر النمرعات، فإن أجبر القاضي المولى على ذلك، أو أكلت في بيت المولى بتيسير إذن المولى، وجمع عليها، بخلاف الطلاق. والعصرى وهو أن الاستحقاق لها بحكم المالك، وتبين أنه لا ملئ له في ذلك الوقت، إذ القاضي إنما يقضى بحريتها من الوقت الذى شهد به الشهود، فتبين أنها أخذت بشئ حق، وثمة الاستحقاق باعتبار كونها محبوسة بحق الزوج لو تبين أنها محبوسة بحق الزوج^(٢) في العدة، ويستوى في جميع ما ذكر إن شهد الشهود بحريتها من الأصل، أو بحرية ما باعتها من المولى، لأن المعنى لا يوجب الفصل.

٢٥٩٤- قال آية من يدعى رجلى - ادعى رجل أنها له وأقام شهوداً، فالتقضى بشئها على يدى عدل ما دام في المسألة عن الشهود، لما لنا. فإن طلبت السقعة، ولمصر له القاضى النصفة، ثم سم برك الشهود، ورقت الجارية على المولى، فالمولى لا يرجع بما أنفق على أسد لها قنًا. وإن ركت الشهود، وقضى القاضى بالجارية للمدعى، لم يكن للشهود عليه أن يرجع على المدعى، لأنه اتفق على جارية الغير بغير إذن ذلك الغير.

وهل يرجع بذلك على الجارية؟ على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمه الله تعالى: يرجع، ويكون ذلك ذنباً في ذمة الجارية باع فيه، إلا أن يشديه القضى به. لأن التقاضى لما قضى بالجارية للمدعى، ظهر أن المدعى عليه كان غاصباً في حال ما أنفق عليها؛ لأنها من يد العدل، وبذلك العدل يد المدعى عليه، ولهذا لم تكن في يد العدل ضمن للمدعى فيما، فتبين أن الجارية استبكت شيئاً من مال الغاصب.

٢٥٩٥- ومى أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى: أن جناية المخصوص على ماله لصاحب هدر كجناية المملوك على مال المالك، واعتدحم معتبر كجناية على ملك الأحمى. وهى من

(١) ومى - أورد وم - والمالك باقى هذه المقالة

(٢) أثبت من ف ا و م .

(٣) ومى ب . بخير إذن المالك، وفى ف : بغير إذن المولى

مما مثل الزينات ، ثم إن عندهم إذا سب أو فداها اغتصب له ، ورجع على انقص عليه ما لا من قبضه ومن اتداء ، وكذلك لو رافعه ، إنى لغاضى وهى فى يده ، فغرض لها غنة أو أكتف قبضاً من ماله بغير إذن ، ثم استغفرت فهذا وإلا زال سواء ، يعنى لم يضر شيئاً فى رتبته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما

٤٥٩٦ - قال . وإذا كان مكنت ، فإزالة عيب ، وبغى المسألة بحالها ، فإن الغاضى لا يبيع العبد على يدي عدل ، إلا إذا كان المذنب عليه [لا يحد] كعقلاً بنفسه وكقبلاً بالعد ، وكان المذنب لا يقدر على ملازمت ، وإن المذنب عليه مخوفاً على ما فى يده مالا لا يلاف ، لمحبس يصفه الغاضى شئ يدي عدل بخلاف الأمة ، والفرق عرف فى موضعه .

٤٥٩٧ - كذلك إذا كان المذنب عليه فاسقاً معروفاً بالمعجور مع العبد ، فإن الغاضى يصفه على يدي عدل ، وهذا لا يختص بالمعوى والمينة ، بل فى كل موضع قد صاحب الإعلام معروفاً بالمعجور مع العبد ، فالقاصم يخرج الغلام عن يده ويصفه على يدي عدل ، بطريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

٤٥٩٨ - وإذا وضع الذم على العبد على يدي عدل ، أمره أن يكسب ويقتل على نفسه ، إذا كان ذمراً على الكسب كعقل الوضع على يدي عدل ، بخلاف الأمة ، لأنها عاجزة عن الكسب بمادة ، حتى لو كانت الأمة قادرة على الكسب ، معروفة بذلك بأنه كانت غساراً أو غالبة ، تؤمر بالكسب أيضاً ، هكذا قال الشيخ أبو بكر النخعي ، والنقيب أبو إسحق الخفاف رحمهما الله تعالى . وإن كان العبد عاجزاً عن الكسب غرضه أو صغره ، يؤمر المذنب عليه بالنفقة ، لأنه ، لأن منزلة الأمة .

٤٥٩٩ - فإن : وإن كان عكاز العبد ، فإنه ، والمذنب عليه لا يحد . كقبلاً ، وهو مخوف على ما فى يده ، والمذنب لا يقدر على ملازمته ، فالغاضى يدين المذنب على أنه لا يجسر المذنب عليه على الإفراق ، لكن إن ثبت أن أصبحنا على يدي عدل ، فأنقض نهيها ، وإلا لا نضع على يدي عدل . بخلاف العبد والأمة ، وهذا لأن المقصود من الوضع على يدي العدل صيانة حق المذنب ، وهو الغضا ، أنه سئل على به ، حتى ركب الشهود . وهذا لأن المقصود بيموت ذموراً الأمة ، أي استعفى الإفراق ، لأن المذنب عليه لا يحبر على مدافه وإن كان هو المالك

(١) هكذا فى صحيح الشيخين جدهما .

(٢) وفى المتن : وهو الفصل بالمذنب .

(٣) هكذا فى الشيخين جدهما . وقد فى الأصل : على مكانه .

فأدبر، على ما عليه ظاهر الرواية عن أصحابنا ورحمهم الله تعالى، ولو لم يقع ابتغى عنى
لذلك نكح الدابة، فلا يحصل ما هو المقصود للمبتغى من وضع الدابة على بدي العدل،
بغلاف العبد والآلة؛ لأن المبتغى عليه يجبر على الإنفاق، وإن وضعها على بدي العدل، فلا
ضرورة إلى أمر للمبتغى بالإنفاق، والله أعلم على الإطلاق.

نوع آخر في الإنفاق على العين المشتركة^(١)

٤٦٠٠ - قال: دأبني رجلين امتنع أحدهما عن الإنفاق عليها، وطلب الآخر من
القاضي أن يأمره بالنفقة حتى لا يصير متطوعاً، فانقضى يقول ثلثي: إما أن تبع صبيك أو
تفنى عليها. هكذا ذكر أحصاف رحمه الله تعالى في ثقاته، فقد فرق بين هذا وبين ما إذا كانت
الدابة كلها لها، فإن^(٢) هناك إذا امتنع عن الإنفاق عليها لا يجبر على ذلك. وذكر شمس الأمت
كسر حسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الفارغة: أن هناك لا يجبر الأبي عن الإنفاق
أبناً، والعرفي عمو، رواه الحنفية أن الدابة إذا كانت كلها للرجل، فليس في ترك الإنفاق
بتلا، ملك، الفير، بل فيه ابتلاء، ملك، معه، فلم وجد، الإنفاق وجب للكل، ومنه دأبه،
وأما ليست من أهل الاستحقاق، أما في ترك الإنفاق فإنه ملك الغير، وهو ملك
صاحبه، وصاحبه من أهل الاستحقاق، فعاد آخر.

٤٦٠١ - قال: مهر مشترك بين قوم وهو شرب لهم ولا راضيتهم، احتاج هذا المهر إلى
الكري، فأبى بعض أهل المهر الكري، فأنكلام هنا في مواضع.
أحدها في أشهر الأعظم، فنقول: لنهر الأعظم إذا احتاج إلى الكري، فأنكلام هنا في مواضع.
من مال بيت المال، وكذلك إذا احتجج إلى إصلاح مسانه^(٣)، ويصرف في هذا الكري من
الخارج والخربة وما يجرى مجرىهما، ولا يصرف فيه الصدقات والاعذار. وإن لم يكن في بيت
المال شيء، فالإمام يجبر الناس على الكري، إلا أنه يخرج إلى الكري من كان يطبق الكري
منهم، ثم يجعل موزونهم على الأغنياء لمبايعة الذين لا يطبقون الكري بأنفسهم.
٤٦٠٢ - وأما المهر النقي دخل تحت النسيئة، إلا أن المشتركة فيها عامه كالكل، وما
أنفبه، فكري هذا المهر على أهلها، فإن أنى بعضه الكري يجبر الأبي على الكري.

(١) هكذا في نسخة ط، وذلك في الأصل العين المشتركة

(٢) وفي م: وإن ملكك هناك

(٣) نسخة: ميل الملك

٤٦٠٣ - وأما الصبر فخاص بين قوم من تير وجه فقريه على أهل الشهر ، وإن أتى بعضهم الكرى ، هل يحصر الأبي على الكرى ؟ احتسب المصباح رحمه الله تعالى فيه ، قبله صهم .
 بجبر ، وإليه مال شمس الأمان العرش شمس ، وقال بعضهم : لا يجبر ، وبه أحد الفقهاء أبو جعفر رحمه الله تعالى ، من يرفع الأمر إلى القاضي أو الإمام ، حتى يأمر بالبقاء كبرى عيب الأبي ، على أنه يسمي مؤذنة الكرى من نصيب من الشرب ، لأن يستوفى عيب الأبي من الشرب مثله ما يبلغ قيمة ما أنفقوا من نصيب الكرى ، مما ذكر الشيخ الإمام الراية المعروف به جواهر رده هذه المسألة في كتاب الشرب . وبه أيضاً ما ذكره المحقق في فقهه ، أن في الشهر الخاص بين قوم بجبر المصنف على الكرى ، فذلك قد بلغ المصباح رحمه الله تعالى .

ثم على قول بعض المصباح ليس يرفع الكرى ، إذا سمى برجع الأمر إلى القاضي ، يوجب على الأبي بقسطه من الشقة ، هل ينفع الأبي من الشرب حتى يؤدي ما عليه من الشقة ؟ وأما من احتسب في شرح بعض الأصناف : أن فيه اختلاف المصباح رحمه الله تعالى ، وذكر في شرح عيون السائل : أن على قول أبي حنيفة من يرفع رحمه الله تعالى يبيع ، ولم يأخذ بها أحد من الأئمة خلاص .

٤٦٠٤ - وأما إذا عيب أن يشرب الشهر الخاص ، وأراد أن يشرب ، وقد منع منه فذهب ، فإن كان في هذا غير عام ، بأن كان عاماً يخرج إلى ضريح سلسب ، وإلى أراضيهم لو لم يعطوه ، بجبر الأبي على ذلك ، وإن لم يكن فيه عسر عام لا يحسب الاتفاق .

٤٦٠٥ - وأما إذا اتفق أهل شهر خاص على ترك الكرى في هذا الشهر ، لأحبهم الإمام على ذلك في ظاهره ذهب . وقال بعض المتقدمين من متأدينا بجبرهم الإمام على ذلك ، حتى أصبحت الشقة . وهكذا ذكر شيخ الإمام المروزي في جواهر رده في شرح كتاب الشرب . وبه أيضاً في الأصناف في حاشية : أن صاحب اسم الخاص وصاحب الشرب ، بجبر على ترك الشهر وعلى إصلاح البئر حتى أصبحت شقة ، قبل بعض المتأخرين من المصباح ، وليس بجواب ظاهر الرواية .

٤٦٠٦ - فخرج عن هذه المسائل في كتاب الشرب فقال : إذا اتفق أهل شهر خاص

(١) وذلك في الأصل نحو أصحاب الإمام ، ومن هذا نحو أصحاب الإمام

(٢) أي من أصحاب سنة

على الكرى، قال أبو حنيفة رحمه الله : مؤونة الكرى من أعلى النهر، فإذا جاوز أرض رجل يرفع عنه مؤونة الكرى، وقال أبو يوسف ومحمد : الكرى عليهم جميعاً من أول النهر إلى آخره، ببعض الشرب والأرضين، وأما إذا جاوز موضعه "أفرجه" رجل، هل يرفع عنه مؤونة الكرى؟ عند أبي حنيفة رحمه الله : الصحيح "أنه لا يرفع ما لم يجاوزوا أرضه، وعلى هذا الاختلاف إذا احتاجوا إلى إصلاح حلقته هذا السير.

٤٦٠٧ - وأما إذا كان النهر عظيماً عليه قرى بشرى منها، وهي التي تدعى بالفارسية : كرام، فأنضم إلى كرى هذا النهر، فليعوا فوهة نهر قرية، هل يرفع عنهم مؤونة الكرى؟ لا رواية لهذه المسألة في المبسوط، قال الإمام الشيخ خواهر زاده : ذكر هذه المسألة في التوادر أنها ترفع "بالاتفاق، وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن يقتصر لرفع مؤونة الكرى مجاوزة الكرى أراضي هذه القرية.

٤٦٠٨ - قال : زوج بين رجلين أمر أحدهما أن ينفق عليه، لا يجبر على ذلك ما قلنا، لكن يقال للآخر : أتفق أنت وأرجع بنصف القيمة في صحة شريكك. وكذا الحمام إذا كان بين رجلين غائب القدر، أو "يهدم" الخوض، أو شيء من الحمام، فأبى أحدهما الإنفاق لا يجبر عليه، ولكن يؤمر الآخر بالإنفاق، ثم يرجع بحصة صاحبه في الغلة، وأما إذا انهدم الحمام كله، فأريد أحدهما أن يبني وأبى الآخر، بقسم أرض الحمام : لأنه إن كان لا يمكنه أن يبني الحمام، يمكنه أن يبني شيئاً آخر.

٤٦٠٩ - قال : البئر إذا كان بين رجلين، وهو شرب ما تشيئهما، فامتنع أحدهما عن إصلاحه وقال : أنا لا أسقى ما تشيئ منها، لا يجبر على ذلك ما قلنا، فإذا أصلح الآخر لا يكون له أن يرجع على الأبى، ولم يذكر الرجوع هنا على الأبر، وذكر الرجوع في المسائل

(١) ونحوه : ولما إذا جاوز أحد سدائل النهر، هل يرفع هذا الخ؟ وفي جواب : وأما إذا جاوزا فكل رجل من الخ؟

(٢) لعله بوجه

(٣) وكان في الأصل : والصحيح.

(٤) وفي الأصل : وهذه المسألة في التوادر لا ترفع بالاتفاق، وفي ح : ذكر هذه المسألة في توادر : أنه ترفع بالاتفاق، وعلى قياس المسألة في التوادر أنه ترفع بالاتفاق.

(٥) وفي الأصل : حلت القدر

(٦) أليث من أصل

المتقدمة، فيجوز أن الذي أصلح الشتر أصلح بغير أمر القاضى، وفي تلك المسائل إذا كان الاتفاق بغير أمر القاضى، لا يكون أمه نفق ولاية الزوج أيضاً، على أن يخصص أن يكون أصلح بأمر القاضى، فعلى هذا يحتاج إلى تفرق بين هذه المسألة وبين المسائل المتقدمة وتفرق وهو أن النفقة لها هنا إيجاب بزيادة النفقة، فإذا امتنع عن الانضاع لم يمكن عليه شيء، أما إذا تقدم إن تعلل الإيجاب بإداء النفقة، أمكن الإيجاب بزيادة ملك الرقبة، والرقبة لهم

٤٦١٠ - قول : دار أبو حنيفة بين الذين لا يمكن فسخها تصغيراً فيه : فقال أحد هما : لا أشترى ولا أنفقه به ، وقال الآخر : أنا أريد أن أنفقه ، فإذا أنقضى يأمر بالتهابة ، ثم يقضى للثاني لا يرد الانضاع (إلى هنا منقوله) ، إن شئت فقلع بها ، وإن شئت فأعلق الباب ؛ لأننى امتناعه من التهابة يخفى الضرر لصاحبه . قال : العبد إذا كان مشترى بين رجلين أحب أحداهما ، فأفق الآخر بغير أمر القاضى ، وبغير أمر صاحبه فهو متطوع فى النفقة .

٤٦١١ - وكذلك التزوج إذا كان مشترى كائناً من كان ، والنحن إذا كان مشترى كائناً من كان ، وبغير أمر صاحبه فهو متطوع فى النفقة ؛ لأنه أتفق على ملك الغير بغير أمر ذلك الغير ، وبغير أمر من يبنى عليه ، وهو غير مضطر فى ذلك ، فإنه يمكنه الإنفاق بأمر القاضى حتى يرجع عما أتفق فى حقه ، ويحضى ملك نفسه ، فكان بمنزلة المودع إذا أتفق على الوديعة ، أو المصدق إذا أتفق على الصدقة بغير أمر القاضى ، وإذا أخفى إذا قصر دين غيره بغير أمر من عبده ، وهكذا كان متبرعاً كذا .

٤٦١٢ - وكذلك الذرة المشتركة إذا استقرمت ، فأفق أحدهما فى مومنها بغير إذن صاحبه ، وبغير أمر القاضى فهو متطوع ، وقد يخالف ما لو أوصى بربقة لحقة الإنسان ، وتموت له آخر ، ثم عت صاحب الثمرة ، فأفق صاحب الرقبة على التخليص (إلى هنا منقوله) بغير أمر القاضى ، ولم يكن متبرعاً حتى كان له أن يسوق ما أتفق من الثمرة ، ومواضع التفرق باب الشتر على المراجعة ، فى شرح شمع الإسلام حواشياً .

٤٦١٣ - فرع على هذه المسألة فقال : إن لم يخرج التخليص من نفقة مبسماً يستقبل مثل ما

(١) استمع ب و ظ .

(٢) مخد م - وفى ذلك رواية . لا يرى الانحياز إلى يد .

(٣) ما بين المعرف من سلفه من الأصغر وثمة ، من ط يعرف .

(٤) ما بين المعرف من سلفه من الأصغر وثمة ، من ط يعرف .

أنفق، لا يكون لصاحب النخل أن يرجع بما بقي من نفقته على صاحب الغلة، ولكن يبيع الخارج في السنة الأخرى؛ حتى يستوفي تمام النفقة. فوق بين هذا وبين الزرع المشترك بين رجلين، إذا أنفق أحدهما بأمر القاضي، حتى كان للمنفق ولاية ابتياع الخارج دون المزارع، إذا استوفى حصة المزارع من الخارج، وبقي من نفقته شيء، لا يكون له أن يبيع الخارج في السنة الأخرى بما بقي من النفقة. وإن كان الإنفاق بأمر صاحبه في مسألة الزرع، أو بأمر صاحب الغلة في مسألة النخل، كان له أن يرجع على صاحبه، وعلى صاحب الغلة بجميع ما أنفق، ولا يعتبر الخارج، والفرق في هذا الباب أيضاً.

٤٦١٤- ثم الأصل في النفقة على العين المشتركة، أن كل نفقة يجري الجبر عليها إذا استبح أحد الشريكين من الإنفاق، وأنفق الآخر بأمر القاضي، أو بأمر الأبى، فالمنفق يرجع بنصف النفقة على الأبى بالغاً ما بلغ، سواء بقي نصيب الأبى سالماً، أو هلك، كالعبد الصغير إذا كان بين شريكين، ولم يقدر أحدهما على الإنفاق، فأنفق الآخر بأمر القاضي أو بأمر صاحبه، رجع المنفق على صاحبه بحصته من النفقة بالغاً ما بلغ، سواء بقي الصغير^(١) أو هلك.

٤٦١٥- وكل نفقة لا يجري الجبر عليها كما في نفقة الدابة المشتركة، إذا أنفق أحدهما بأمر القاضي لم يكن للمنفق أن يرجع على شريكه فيما زاد على قسمة نصيبه، ولا بعد هلاك الدابة، وكل نفقة يجري الجبر عليها إذا أنفق أحدهما بأمر صاحبه يرجع على صاحبه بجميع حصته بالغاً ما بلغ، بقي فذلك الشيء أو هلك، فعلى هذا الأصل يخرج جنس هذه المسائل من الزرع المشترك، وغير ذلك.

٤٦١٦- وذكر في كتاب المزارعة: إذا مات رب الأرض في وسط المدة، وقال المزارع: أنا أفلق الزرع، وأنفق ورثة رب الأرض بأمر القاضي، رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدراً بحصته، ولو انفقت مدة المزارعة، وأنفق رب الأرض بأمر القاضي، فإنه يرجع بنصف القبضة مقدراً بحصته، ولو كانت المزارعة قائمة، وعجز المزارع عن الإنفاق عليه لعسره^(٢)، فأنفق صاحب الأرض على الزرع بأمر القاضي حتى ينع الزرع، فدان صاحب الأرض يرجع على المزارع بما أنفق، بالغاً ما بلغت غير مقدرة^(٣) بالحصصة. وهذه المسائل

(١) وفي آ ب و م و ن: العبي.

(٢) وفي آ ب و ط: لعسره.

(٣) وفي م: على مقدرة.

فما يصل وتقرعات في المزاوعة الكبيرة في باب العذر في المزاوعة بعضها في شرح خواهر زاده، وبعضها في شرح شمس الأئمة المرخسي .

وما يتصل بهذا النوع:

٤٦١٧- حائظ بين دارين وهو لصاحب الدارين [انهدم] ^(١) ، فقال أحدهما : ابنه ، وقال الآخر : ابنه ، الكلام في جنس هذه المسائل أربعة أنواع : أحدها : إذا لم أر أحدهما أن يقض الحائط المشتركة وأتى الآخر ، ذكر الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل البخاري في فتاواه : إذا كان لا يؤمن ضرر سقوطه ، كان لكل واحد منهما أن يجبر صاحبه على نقضه ، وما لا فلا ، هكذا ذكر القاضي الإمام أبو عبد الله الدامغانى في شرح كتاب الحيطان ^(٢) ، وهذا لأن الحائط ^(٣) في الطرفين إذا مال ونجف الوقوع ، ثبت لكل واحد من المسلمين المطالبة بالنقض مع أنه ليس لأحد حتى الملك ، فلأن بيت هذا ولكل واحد حتى الملك أولى .

٤٦١٨- والثاني : الحائط المشترك إذا انهدم ، فأراد أحدهما أن يبنى وأبى الآخر ، فمسألة على وجهين : أما إن كان موضع الحائط عربضاً ، يمكن لكل واحد منهما أن يبنى حائطاً في نصيبه بعد القسمة ، وفي هذا الوجه لا يجبر الأبى على البناء الوجه الثاني : أن لا يكون موضع الحائط عربضاً بحيث لا يمكن لكل واحد منهما أن يبنى حائطاً في نصيبه بعد القسمة ، وفي هذا الوجه المسألة على أربعة أوجه : إما انهدم ، أو خيف الوقوع فهدم أحدهما ، وفي هذين الوجهين لا يجبر أحدهما على البناء ، وإن كان صحيحاً فهدمه أحدهما يجبر الذي هدم على البناء ، وإن انهدمت الدار يجبر الأبى على البناء .

٤٦١٩- الثالث : إذا بنى أحدهما الحائط المشترك بغير أمر صاحبه ، هل يرجع على صاحبه ؟ فالمسألة على ثلاثة أوجه : إما أن لا يكون عليه حمولة كالحص ^(٤) ، وحائط الكرم ^(٥) وغيرهما ، وفي هذا الوجه لا يرجع الباني على صاحبه بشيء ، هكذا ذكره في كتابه الدعاوى في فتاوى الفقيه أبي الليث ، وفي شرح مختصر الطحاوى لأحمد جى ، وإليه أشار القاضي الإمام أبو عبد الله الدامغانى في شرح كتاب الحيطان . وإن كان لهما عليه حمولة ، فإن كان

(١) أثبت من النسخ التي عدتها حميدة .

(٢) وفي م : لأن الحائطين

(٣) المختص بيت من قصب .

(٤) وفي م : حائط الدار

في موضع خائض عريضاً على الوجه الذي قلنا لا يرجع ، وإن لم يكن كذلك يرجع ، وإن كان للثاني حصة على هذا الخلف دون الآخر فكذلك اجواب ، كذا ذكر الحنفية في نفقاته .

٤٦٢٠ - والرابع : إذا مني أحدهما الخلف المشترك ، وكان له حق الرجوع على صاحبه ، بأن لم يكن موضع الخلف عريضاً ، وكان لهذا عليه حصة ، أو كانت الحصة للثاني ، عند ذكر في جميع الكتب أنه يمنع صاحبه من وضع الحصة عليه حتى يؤدي حصته ، وليس المراد أنه لا يرجع بل يمنع صاحبه من وضع الحصة إن أراد الانتفاع ، بل المراد منه أنه يرجع عليه وإن لم يرد صاحبه الانتفاع ، وإذا أراد صاحبه الانتفاع ، لمصلحة من الانتفاع أيضاً إلى أن يؤدي حصته ، هكذا ذكر الشيخ الإمام في شرح نفقات الحنفية .

وذكر القاضى الإمام أبو عبد الله الدامغانى في شرح كتاب الخيطان : أنه لا يجوز للقاضى أن يجبر شريكه على أداء حصته إذا لم يرد الانتفاع به ، وهكذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بـ خواهر زاده في شرح كتاب المزارعة في باب المزارعة ، في باب البدرى المزارعة ، في مسألة السفلى والعلو .

٤٦٢١ - ثم إذا رجع ، بما لا يرجع ؟ ذكر القاضى الإمام الإصبهانى رحمه الله تعالى في شرح مختصر الطحاوى في كتاب الصلح في مسألة العلو والسفل ، أن صاحب العلو يرجع على صاحب السفلى ميسراً بما أعتق ، وهكذا ذكر خواهر زاده في شرح كتاب المزارعة ، وذكر في فتاوى المضطرب في الخلف المشترك أنه يرجع بنصف ما أعتق ، وفي العلو والسفل يرجع على صاحب السفلى بما أعتق على السفلى . واستحسن بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى فقالوا : إن بنى بأمر القاضى يرجع بما أعتق ، وإن بنى بغير أمر القاضى يرجع بنصفه . وذكر القاضى الإمام أبو عبد الله الدامغانى في شرح كتاب الخيطان : إن بنى بغير أمر القاضى ، يرجع بنصفه سواء خلاف ، وإن بنى بأمر القاضى يرجع بنصفه البناء في رواية ، وفي رواية يرجع بما أعتق .

وما يتصل بهذا النوع :

٤٦٢٢ - رجل أخذ عبداً أيضاً ، وطلب صاحبه فلم يقدر عليه ، فجاء إلى القاضى وأخبره بالقصة . وطلب من القاضى أن يأمر بالإعتاق عليه ، فالقاضى لا يلتفت إلى قوله في إقامة

البينة (وبعد ما أقام البينة) "كان للقاضي اختيار إن شاء قبل ، وإن شاء لم يقبل كسأ في القبط واللفظة . وبعد ما قبل القاضي البينة ، إن كان الإنفاق أصح نصح بهما أمره بذلك ، وإن كان ترك الإنفاق أصح ، بأن خاف أن يأكلها النفقة ، أمره ببيعها وإحسان الثمن . ونام هذه المسائل في القبط ، والنقطة ، والإبان . وكذا نكح الحكم فيه إذا ادعى أن هذا الشيء ، ودبغة وأقام البينة ، أو لم يقدم فهو على ما قلنا .

ثم كتاب النفقات من المحيط ، لير هاني ، وتلوه كتاب الطلاق .

كتاب الطلاق

هذا الكتاب يشتمل على سبعة وعشرين فصلا

| | |
|------------------|--|
| الفصل الأول | : في بيان أنواع الطلاق |
| الفصل الثاني | : في بيان شرط صحة إصافة الطلاق ، بيان حكمه |
| الفصل الثالث | : في بيان من يقع طلاقه ، ومن لا يقع طلاقه |
| الفصل الرابع | : فيها يرجع إلى صريح الطلاق |
| الفصل الخامس | : في الكتابات |
| الفصل السادس | : في إيقاع الطلاق بالكتاب |
| الفصل السابع | : في الشرع في الطلاق |
| الفصل الثامن | : في الطلاق الذي يكون من غير الرجوع |
| الفصل التاسع | : في الاستبراء في الطلاق |
| الفصل العاشر | : في إيقاع الطلاق على امرأة نفسها ، ثم الرجوع عنها بالإيقاع على الأخرى |
| الفصل الحادي عشر | : في إصافة الطلاق إلى الأولاد |
| الفصل الثاني عشر | : في الرجل يرفع الطلاق على امرأة ، ثم يقول : لي امرأة أخرى والمطلقة هي الأخرى |
| الفصل الثالث عشر | : في طلاق الغاوة والمطرف |
| الفصل الرابع عشر | : في الشك في إيقاع الطلاق ، وفي الشك في عدد ما وقع من الطلاق في الإيعاب المبهم |
| الفصل الخامس عشر | : في إيقاع الطلاق بالمال |
| الفصل السادس عشر | : في الخلع |
| الفصل السابع عشر | : في الأيمان بالطلاق |
| الفصل الثامن عشر | : في الطلاق الذي يقع بقوله : أو ك امرأة أزوجها ويقول : أخرج امرأة أزوجها |

الفصل التاسع عشر : في استهانة في الطلاق، والدعوى، والخصومة

في ذلك

الفصل العشرون : في طلاق المريض

الفصل الحادي والعشرون : في التعليقات التي هي إيقاع في الحال

الفصل الثاني والعشرون : في مسائل الرجعة

الفصل الثالث والعشرون : في مسائل الظاهر وتعارفه

الفصل الرابع والعشرون : في مسائل الإيلاء،

الفصل الخامس والعشرون : في مسائل اللعان

الفصل السادس والعشرون : في مسائل العدة

الفصل السابع والعشرون : في المنزوات

الفصل الأول في بيان أنواع الطلاق

١٦٦٣- فنقول: لطلاق نوعان: سني ويدعي، والسني نوعان: سني من حيث العدد، وسني من حيث توقيت، والسني من حيث العدد نوعان: حسن وأحسن.

١٦٦٤- أما الأحسن أن يطلقها واحدة في وقت واحدة، ويتركها حتى تنتهي العدة، لأنه بعد عن التمتع، فتكون أحسن ضرورة.

١٦٦٥- وأما الحسن أن يطلقها ثلاث في ثلاثة أظفار: لأن الإنسان قد يحتاج إلى حسم ثلث الشكاح حتى يتخلص منه بالكليّة، وإن كان يحتاج إلى ذلك إذا حارب نفسه، هو وحده، حتى لا يصعب إذا لم يجد في الشكاح ميلاً، فنفسه التي ورمان لتجربة ثلاثة أظفار، فصار إيقاع الثلاثة في ثلاثة أظفار [محتاجاً إليها]، فكان حسناً لها.

١٦٦٦- وأما السني من حيث الوقت، أن يطلقها طائفة من غير صماع، أو سائلة، مدستين حسناً؛ وهذا لأن الأصل في الطلاق هو الخطر، والإحالة من حيث الوقت أن يطلقها [ماعتبار الحاجة، ودليل الحاجة الإقدام على الطلاق في زمان كعدول امرأة فيها [ورمان كسب الرغبة]، لتزوج فيها زمان الحبل شدة على الولد، وزمان تطهير الثوب لم يذمه، وإذ به - لأنه لم يجد من مضى، فلهذا من هذا الظاهر، أعار زمان الحبل [نقراً] فلهذا طهر وشوّه، وإذ به، الذي ذمه، فيه زمان فلهذا رغبته فيها، لتحصيل مقصود، عفا في هذا العهد - فكان الطلاق في الظاهر الذي لم يضاعفها، وفي حالة الحبل يكون واحداً عن حاجته - فيكون [سنياً] في العهد الذي جامعها فيه، وفي زمان الحيض، أصلاً لا عن حاجته، فيكون مدعيها.

ثم نلاحظ ما ذكره محمد رجب أنه تعالى في الأصل في هذه المسألة، يدل على أنه يطلقها سني طهرت من الخطر - جاء قول: يطلقها إذا صحت من الحيض قبل أن يجتمعها.

(١) ما بين المضمون من أصل من الأصل، إنشاء من طهرت.

(٢) أثبت من ف.

(٣) أثبت من أ، يخ التي ترجع هنا.

(٤) هكذا في جميع النسخ عدا، وقال في الأصل: يفر.

(٥) هكذا في جميع النسخ عدا، وقال في الأصل: مدعي.

واحد : أو بعض مثابته ، أراحه الله تعالى تأخير الإيفاء إلى آخر الطهر ، ليكون أبعد عن تطويل مدة العدة ، وهو رواية في يوسف عن أبي حنيفة . ثم الطهر الذي لم يجر معها فيه إنما يكون وقتاً للطلاق السني إذا لم يجامعها فيه ، ولم يطلّعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ، فإن الجماع في حالة الحيض ، والطلاق في حالة الخيض [بحر حان الطهر الذي عقبه من أن يكون محلاً للطلاق السني من عبء في الربادات ، وهذا إذا لم يراجعها حين طلقها في حالة الحيض] . " فأما إذا [راجعها] " فقد ذكر في الأصل أنها إذا طهرت ، ثم حاضت ثم طهرت ، طلقها إن شاء ، وهذا إشارة إلى أن المراجعة لا يعود الطهر الذي عقب الحيض محلاً لطلاق السني . وقد ذكر الطحاوي أنه يطلّعها في الطهر الذي يلي الحيضة ، وهذا إشارة إلى أنه يعود . خلا للطلاق السني ، قال أبو الحسن : ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وما ذكره في الأصل قولهما ، ولو طلقها في حالة الخيض لم تزوجها ، ثم أراد أن يطلّعها في الطهر الذي يلي هذه الحيضة ، فهذا الطلاق يكون سبباً بالانصاف

وهذا كله إذا كانت امرأة مدخولاً بها ، وهي من نجس ، فإن كانت من لا نجس نصراً أو كبر ، طلقها متى شاء واحدة ، إن كان عقيب الجماع ، وكذلك الخامل ، وقال زهير رحمه الله تعالى . يفصل بين الطلاق والجماع في حق الأنثى والصغيرة بشهر ، والصحيح مذهب علماءنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ، لأن الطلاق في حق ذوات الأقران ، في الطهر الذي جتمع فيه . إنما كان حراماً ، لأنه ربما يكون سبباً للمندم بأن يظهر بها حبل ، فندم على خلافها ، وإلما يباح الإيضاح بشرط أن يأمن الندم ، وهذا المعنى لا يتأتى في حق الأنثى والصغيرة . قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الخوئي رحمه الله تعالى : ركن شحنا يقول : هذا إذا كانت صغيرة لا يرجع منها المحض والحبل ، فأما إذا كانت صغيرة يرجع منها الحيض والحبل ، فالأفضل أن يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر .

وأما البدعي فهو نوعان : بدعي لعني يعود إلى العدة ، وبدعي لعني يعود إلى الوقت . فإذ يعود إلى العدة أن يطلّعها ثلاثاً في طهر واحد بكلمة واحدة أو بكلمات متفرقة أو يجمع بين الطلقتين في طهر واحد بكلمة واحدة أو بكتمتين منفرتين . وأما الذي يعود إلى الوقت ، أنه يطلق المدخول بها وهو من ذوات الأقران في حالة الخيض . أو في طهر حامعها فيه ، ولو طلق غير المدخول بها ، وهو من ذوات الأقران في حال الحيض ، لم يكن مكروهاً . لأنه إيضاح

(١) بين المتقوين معقلاً من الأصل وأثبتناه من طوم وم .

(٢) أتت من التمسح إلى عدتها ، كان في الأصل - حامعها .

حاجه ، لأن جميع الأزمنة في حق غير المدخول بها زمان كمال الترخية فيها ؛ لأنه أم يقص
بغيره منها ، والله توافيق بين ما لم ينش ، وبه عارف المدخول بها ، ولو طلق غير المدخول بها
لأنه مكثمة واحدة ، يكون بعبارة .

وفي حق العدد سوى من المدخول بها وغير المدخول بها ، وفي حق الوقت فرق بينهما ،
فحمل الطلاق في حالة الحيض مكرها في حق المدخول بها ، وأم بعده مكرها في حق غير
المدخول بها ؛ لأن الجميع إنما هو لأنه سبب لحصول باب الترخية ، وبه لا يختلف ، أنه
الإيضاح في حق المدخول بها في زمان الحيض إنما هو لأنه زمان الترخية عنها ، فيكون إية الله لا
عن حاجه ، وجميع الأزمنة في حق غير المدخول بها زمان كمال الترخية فيها ، فكان الإيضاح عن
حاجه «توافق» . والمرأة التي خلاها زوجها في حق مرة واحدة ، وقت الطلاق منزلة المدخول بها ؛ لأن
الحلية أقيمت مقدم المدخول في حق بعض الأحكام ، فكذلك في حق هذا الحكم احتياط .

والطلاق البائن ليس بشيء في طاهر الثرواية ، وبه زيادات الزيادات أنه متى ، وخلق
سنتي كان في حالة الحيض ، ولو في غير حالة الحيض . وهو التسمي ذكر حاله المخلع بهذه
الصوره ، ولا بأس بأن يخلعه في الحيض إذا رأى فيها ابتكره ، وبه أيضا ؛ ولا بأس بأن يغزو
المرأة في حالة الحيض ، ولا بأس لها أن تختار نفسها في الحيض . وفيه أيضا ، إذا أدر كـ
واختارت نفسها ، فلا بأس للذهني أن يغزو بينها في حالة حيض .

وإذا قال لامرأته المدخول بها ، «ممن ذوات الأقر» ، أنت حائض ثلثة ، وقعت تطليقة
لنحوال ، إن كانت طاهرة من غير حجاج ، وإن كانت حائضا أو كانت في طهر جامعها به ، لم
ينع للحال شيء ، حتى يأتي وقت السنة .

ولو قال لها : أنت طالق ثلاثا سنة ، «ممن عني وجود» إن نوى أن يقع عند كل مهر
تطليقة ، «ممن عني ما نوى» ، وذلك إن نوى شيئا ، فهو طالق عند كل مهر تطليقة ، وإن
نوى أن يقع الثلاث حصة في الحال صحت نيته ؛ لأن وقوع الثلاث جملة عرف سنة رسول الله
ﷺ ، ولو نوى أن يقع (الثلاث) عند رأس كل شهر تطليقة ، فهو على ما نوى ؛ لأن ذلك
يحتمل أن يكون ثلثة كاملا ، بأن يكون رأس الشهر زادا ، الطهر ، فيكون سنة وقرا وإيقاعا ،
ويحتمل أن يكون رأس الشهر زمان الحيض ، فيكون وقرا لا إيقاعا ، ولو نوى ما هو بدعي
حقبه . وهم الثلاث جسمه في الحال تصبح نيته ، فإذا جرى ما نوى من السنة واليدين

أولى .

ولم كانت ثمة أو صغير مدخولة ، فقال لها : أنت طالق ثلاثاً للسنّة ورفعت في الحائض واحدة ، ولها المعدل أو لم يطلقها ، وتقع بعد شهر آخرى وبعد شهر آخرى ، لأن الشهر في حق الأنثى والصغيرة أقبح مقام الحيض في ذوات الأخرى ، فكما أن في حق ذوات الأكره تقع أخرى إذا ظهرت من الحيض ، فكذلك في حق الأنثى والصغير ، إذا مضى شهر .

وفي أنوار ابن سبغة : عن محمد بن رحمه الله تعالى إذا قال لامرأته : أنت طالق في شهر للسنّة ، فإن كانت قد أسست من الحيض معتد بالشهور ، فهي طالق ثلاثاً عند كل شهر واحدة ، وإن كانت معتد بالحيض فهي طالق واحدة ، إلا أن يتكرر ثلاثاً عند كل شهر واحدة ، فيكون ثلاثاً بمجرّد قوله كل يوم .

وفي الأصل : إذا طلق امرأته في طهر لم يحكمها فيه واحدة ، ثم راجعها في ذلك الطهر بقول ، فإنه أن يطلقها ثانياً في ذلك الطهر ، وكان شيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون شيئاً ، وعن محمد بن رحمه الله تعالى روايتان . وعلى هذا الاختلاف إذا راجعها بالقلة والملافة ، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول : انشطر انفصل بين طلاق النكّة الحبيضة الكاملة ، ولم يوجد ذلك ها ، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول : الفصل بالحيضة إنما يعتبر إن كانت الثانية تقع في العدة ، وبالمراجعة أو نكحت بعده ، فكانت الثانية بمنزلة ابتداء الإجماع ، وقد حصل في طهر لا جماع فيه ، فيكون شيئاً . ثم انقضى أيام حنيفة رحمه الله تعالى في المسألة : أن يقع اثنتان في جمعة ، فيكون شيئاً كما لو كان مكرراً رجعة تكحاً . بيانه : أن الحاجة إلى إيقاع الثانية عليها حاجة الخلاص عيب عند عجزه عن الإمسك بالمعروف ، وقد تجددت في هذه الحاجة بالمرحمة ، فإنه عاد حضيها في القسم ، فيبطل عليه الإمساك بالمعروف .

وذكر في المتن مسألة الكاح على خلاف أيضاً ، وصوره ما ذكره أنه إذا قال لامرأته : ولم يدخل بها : أنت طالق ثلاثاً للسنّة ، وقعت "أم أسداً ساعة ما تكلم" ، فإن تزوجها وقعت أخرى ساعة تزوجها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : لا تقع حتى ينقض شهر كامل من الطلاق الأول ، وكذلك لو كانت حاملاً فقال لها :

(١) وفي م : عند كل شهر واحدة ، وإن كانت حبيضة ، فهي طالق واحدة إلا أن تنوي ثلاثاً ، فيكون ثلاثاً بمجرّد قوله . (٢) وقد تكبر .

(٣) وفي م : حتى وقعت .

أنت طلق ثلاثاً للسنة، حتى وقعت واحدة ساعة واحدة، ولم يصح حملها بعد ذلك به مرة، ونزولها وقع أخرى، وعلى هذا إذا لم يسهو به، قال لها هي حالة الملاحة، أنت طلق ثلاثاً للسنة، يقع عليها ثلاث طلاقات على تعدد عند أبي حنيفة، رحمه الله تعالى، وإن كان واحدة ما جازعاً [فإن لم تحبل]، فليس له أن يطلقها أخرى إلا جازعاً، وإن حبلت مرة أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة، وهي طلاقاً على ما، ويكون سبباً، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ليس له أن يطلقها أخرى، فلم يوسف سبباً على نفسه، إن التزم بالخص من طلاق السنة الحبيسة الكاملة، وبه حنيفة رحمه الله تعالى، فرق بين ما إذا حبلت وبين ما إذا لم تحبل، وتفرق أبو إذا لم تحبل، إذا طلقها طلقاً عاماً، والطلاق عديم، الجماع في أظهر لا يكون سبباً، لا حبل، قال حماد بن عمار، السهم على ذلك، لأنك إذا طلق، وهذا هو الذي لا بد من أن يكون سبباً لهم.

والمرئي: المستغنى: إذا طلق امرأة واحدة وهي طاهرة من غير حجب، ثم جاء بعد ذلك ففصل واحدة، ثم قال لها: أنت طلق ثلاثاً للسنة، ثم يقع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى من طلق الجماع عدل من هذا الطهر، وإليه ذهب جمهورنا، على ما إذا لم تحبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قال حماد بن عمار، طلاقاً عاماً، يشهور ذلك في أن يقع لثانيه بعد الجماع، لأن المحبس فيها لا يمنع من طلاق السنة.

وفيها، هذا إذا طلق امرأة وهي حاملة، ثم رجعها بالزوجات، واختلاف من ذلك، قال: إن يطلقها للسنة، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وحديث أبي حنيفة، وإن لم يتم بين المطلقة، "سهره"، وفصل النفس من المصلافة، كالمحصن، ولو طلقها وهي صغيرة، ثم حبلت وطهرت قبل مضي الشهر، فلا يطلقها أخرى في قولهم جميعاً، لأن استنجد أبي حنيفة بالخص من الطلاقين في حين السنة والصغير، ولا عن الخص، فإذا لم يجد الخص سقط حكمه، مثل: ولو طلقها وهي من ذوات الأقرب، لم يفسد، فله أن يطلقها أخرى حين "تيسر"،

والمرئي: المستغنى: سقط من الأسر وأشد من ثموم يوف

١٧: هكذا في المصحح المسمى، ما عليها، وقال في الأصل: ولو كان جميعاً، لم يفسد، فليس له أن يطلقها أخرى، إلا جازعاً، وإن حبلت، فله أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة، ومن أنه سبب، ولو كان أحدها بالحيض، فلا بد من حين فليس له إطلاقها أخرى، ويكون سبباً، الخ.

١٨: ومن: "والمرئي: إن" المرئي: "من" وهو راجع إلى

١٩: وفي: "خ"

بعد أبي حنيفة ومعهذا رحمهما الله تعالى ، وقال أبو يوسف : لا يطلقها حتى يمضي شهر
وفيه قولان ، مستبعد : عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لامرأته وقد
أسب من الحيض : أنت طالق ثلاثا لمدة ، وقعدت واحدة حين تكلم به ، ثم إذا حاضت بعد
ذلك وطهرت ، بطلت تلك التطليقة الأولى ، وإنها تطليقة عند بعضهم من أخيض ، برده إذا
كان جامعها بعد الإبراء قبل هذه المدة ، قال : ولو است هذه كالصبي إذا حاض ، قبل في
حق الصغيرة لا يظن النسيئة الأولى ، قال : فإن أيسر بعد هذه لخصه من خفيض ، واستبان
بانسها ، وقعدت التطليقتان الساقيتان بالمشهور ، وبذلك قال لأمرته : أنت طالق عدة للنفقة ، وهي
ثم لا يقع عليها طلاق لسه في التعد ، لا يقع عليها الطلاق إلا في وقت النسنة ، قال من ساءه
في بؤرته : ألا ترى أنه إذا قال لك : أنت طالق غداً ، إن دخلت الدار ، أنت طالق غداً
بدخولك الدار ، لا يطلق ، لم تدخل الدار ، كذا هنا

ذكر المعنى في تولده : رجل طلق امرأته نسنة وهي طاهرة من غير حجاج من الزوج ،
إلا أن رجلاً آخر كان وطئ من طهرها هذا ، قال : إن كان وطئ من طهرها بالزنا ، فاطلاق
ولاع في طهرها هذا ، وإن كان وطئها بنية ، فاطلاق لا يقع " عليها من هذا الطهر ، وعليها
عدة من الذي وطئها ، وعن الشافعي رحمه الله تعالى من قال على العكس ، ومن يشايخ من
قال ما لم يزوج في الرجوع جسمه .

وهي المتنى . إذ ظاهر من أمرته . ثم أطلقها طلاق نسنة في وقتها ، قيل إن يكفر عن
الظهار وقع ، ولم تقع حرمة الظهار عن وقوع الطلاق النسني ، وكذلك لو تزوج بأخت امرأته
ودخل بها ، وفرق بينهما ودخل امرأته نسنة في عدة الأخت ، وكذلك لو طلق امرأته للنفقة
وهي حليمة من دجور .

امرأته في إثرها زوجها ، وتزوجت زوج آخر ، ودخل بها هذا الزوج ، ثم خاف زوجها ،
الأول ، وفرق بينها وبين الزوج الثاني . حتى وجبت العدة من الذي أطلقها لأنه لانسنة في
عدتها من الثاني " لم يقع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ، ويقع في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى ، وسر كان الأول طهرها ثلاثاً نسنة قبل أن تتزوج بالثاني ، فصاحبت
وطهرت ، فلزمها تطليقة ، ثم تزوجت بالثاني ودخل بها الثاني ، وفرق بينهما ، لم يقع عليها

الطلاق ، قال : إن قال وطئها زناً ، فاطلاق غير واقع عليها من طهرها هذا ، وإن كان وطئها
نسنة ، فاطلاق وقع عليها من هذا الطهر . الخ .

ما بقي من طلاق لبنة ما قامت تعتمد من الثاني في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ، وفي قول أبي حنيفة يلزمها الطلاق .

نوع آخر مما يتصل بهذا الفصل :

ذكر في المتنقي : إذا قال لها : أنت طالق لبنة ، فقالت : أنا طاهرة ، وقال الزوج : وقعت عليك في الحيض وبعد ، فالحق قول المرأة ، ولو قالت : أنا حامل ، وقال هو : لست بحامل ، ثم تصدق المرأة على ادعاء الحمل . وفي نواتر هنام : عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال لامرأته وقد دخل بها : أنت طالق واحدة لبنة ، فقالت المرأة : قد كنت حائضاً وظهرت قبل هذا ، فصل أن تتكلم بهذا الكلام ، وتكلمت به وأنا طاهرة ولم تقر بي ، فقال الزوج : قد كنت قمرتك [بعد الطهر] قبل هذا الكلام ، فالحق قول الزوج . ولو قال الزوج : قد كنت قمرتك في الحيض ، وعديت المرأة ، فالحق قول المرأة . وكذلك لو قالت : لم تكن وحلت بي قط ، فالحق قولها .

نوع آخر يتصل بهذا الفصل أيضاً :

قال في القدرى : رجل قال لامرأته وهي آمنة : أنت طالق لبنة ، وهي الساعة من لا يقع عليها طلاق لبنة ، ثم استراها ، ثم جاء وقت لبنة لم يقع عليها شيء ، ولا اتفاق ، لأن الطلاق إنما يقع إذا سئى النكاح أو العدة ، وبعد ما استراها لا نكاح ولا عدة ، أما النكاح فظاهر نظرياً ، لأن ملك البمين السئى النكاح ، وأما لا عدة فلأنها تحمل له بملك البمين ، وأنه ينافي لأرجوباً "لعدة" وإن أعفها ، ثم جاء وقت لبنة ، يقع الطلاق ، لأن حكم العدة قد ظهر بعد العتافي ، فكانت محللاً للطلاق .

ولو كان الزوج عبداً والمرأة حرة ، فقال لها : أنت طالق لبنة ، ثم استتره يقع الطلاق إذا جاء وقت سئها . رجل قال لامرأته وهي آمنة : أنت طالق لبنة ، وهي طاهرة للطهر جاسعاً له ، ثم استراها ، ثم أعفها ، فكانت تعتد بعفتين ، فإذا ظهرت من الحيضة الأولى وقع بها تطليقة ، وثبتت بالأخرى أى بالحيضة الأخرى ، ولا يقع طلاق آخر . ولو كانت حائضاً

(١) ما بين المعنيين ما حفظ من الأصل وأنتهوا من ظروم و

(٢) أنت من م ب و ف و م

(٣) أنت من م ب و ف و م و ط .

حين ما قال لها هذه المقالة، ثم اشتراها وأعتفها في تلك الحبيسة، ثم ظهرت من تلك الحبيسة، لا يقع عليها طلاق من قبل أنه قد وقعت الفرقة بينهما بصاد الكاح، ولا يقع طلاق أسنة بعد فرقة كانت بين الزوجين^(١)، إلا بعد شهر أو بعد حبيسة. وكذلك المنة إذا اختارت نفسها في حالة [الحبس]^(٢)، وقد كان الزوج قال لها: أنت طالق لأسنة، ثم يقع عليها الطلاق إذا ظهرت من هذه الحبيسة.

إذا قال لامرأته الأمانة: أنت طالق ثلاثاً لأسنة، وهي في الحال ممن لا يقع عليها طلاق أسنة، فاشتراها، ثم أعتفها في هذه السنة، وثروها في [مدة]^(٣) العدة، يقع الطلاق عليها إذا كانت طاهرة من غير جماع، ولو تزوجها بعد انقضاء العدة وهي حائض، وقع الطلاق عليها كأنه قال لها: إذا تزوجتك فأنت طالق لأسنة، فتروحها وهي حائض.

نوع آخر يتصل بهذا الفصل أيضاً:

إذا قال لها: أنت طالق لأسنة، ومضى ثلاثاً فهي ثلاث، لأن إيقاع الثلاث جملة بدعة، فقد نوى ما يحتمل لفظه، فصحت نيته. حكما روى ابن مساعة عن محمد بن رحمه الله تعالى، وروى إبراهيم عنه: أنها واحدة يملك الرحمة. إذا قال لها: أنت طالق للشهور وهي لا تحبس، فهي طالق عند كل شهر تطليقة، هكذا ذكره القندوري في شرحه، وراد في المتن: ولو نوى ثلاثاً، فهي طالق ثلاثاً عند رأس كل شهر واحدة، ولو قال لها: أنت طالق للحبس، وهي ممن لا تحبس لا يقع شيء^(٤)، وإم يفصل بين الآئسة والصغيرة.

قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: وهذا الجواب ظاهر في حق الآئسة؛ لأن الحبس في حقها ليس بموجود، ولا يوجد غائباً، مشكك في حق الصغيرة؛ لأن الحبس في حقها يحتمل الوجود، فيوجد غائباً، بالإضافة إلى معدوم يحتمل الوجود صحيح، كما إذا قال لها: أنت طالق بعد غمد، وهذا الغائل يقول: بأن جواب الكتاب محمول على الآئسة، وفي حق الصغيرة يتوقف وقوع الطلاق على وجود الحبس.

وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: هذا الجواب مشكك في حق الآئسة والصغيرة جميعاً، لأن الحبس الذي يضاف إليها الطلاق حيز العدة، فكأنه قال لها: أنت طالق

(١) وفي نسخة: من الزوج وامرأته.

(٢) هكذا في النسخ كلها التي عندنا عليها، وكان في الأصل: الصغيرة.

(٣) هكذا في النسخ التي عندنا، وكان في الأصل: هذه لعنة.

للعدة^(١)، هذا إذا قال لها : أنت طالق للحيض . وهي من لا تحيض . فلو كانت طاهرة من غير جماع ، وقت هذه المسألة ، طلقت أساعة ، كأنه قال لها : أنت طالق للعدة ، هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى . وإن قال لها ذلك وهي حائض ، ولم ينو شيئاً فهي واحدة رجعية ، تقع عند طهرها من الحيضة ، وإن نوى ثلاثاً فهي طالق من طهرها من كل حيضة حتى تطلق ثلاثاً ، ذكر المسألة عن هذا التفصيل ابن سماعة .

وهي القدوري ذكر المسألة من غير تفصيل فقال : إذا قال لها : أنت طالق للحيض وهي من تحيض ، وقع عد كل حيضة تطلقه . وفي المتن : إذا قال لها : أنت طالق بكتاب الله ، ينوي الطلاق بالسنة ، فهو على ما نوى ، وإن لم ينو شيئاً ، فهي طالق أساعة ما تكلم به ، ولو قال لها : أنت حائض على ما في كتاب الله ، أو على قول القضاء ، أو على قول الفقهاء ، أو قال : سنة رسول الله ، فهي طالق أساعة ما تكلم ، لا أن يقول : عتيت بالسنة ، فيكون علي ما عسى^(٢) .

نوع آخر يتصل بهذا الفصل أيضاً :

٤٦٦٧- ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى : إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً للسنة مع كل واحدة للبدعة ، فهي طالق ثلاثاً أساعة للبدعة . وذكر المتعلي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لامرأته : أنت طالق تضيقين أرواحهما للسنة ، فإن كانت طاهرة من غير جماع وقعت ، عليه اثني عشر سنة أولاً ، ثم يتبعها الأخرى . وإن كانت حائضاً تأخرت الطلقتان جميعاً حتى تطهر ، ثم يقام ، التي للسنة قبل الأخرى .

٤٦٦٨- ولو قال لها : أنت طالق فثنين إحداهما للسنة والأخرى للبدعة ، أو قال : أنت طالق واحدة للسنة ، والأخرى للبدعة ، فإن كان الوقت وقت السنة يقامان جميعاً ، يقع السنة أولاً ويتبعها البدعي ، وإن لم يكن الوقت وقت السنة يقع البدعي ، ويتأخر السنة ، وإن بدأ بالبدعة والوقت ليس وقت السنة ، يقع البدعة ويتأخر السنة .

نوع آخر من هذا الفصل أيضاً :

٤٦٦٩- عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ، في رجل قال لامرأته وقد دخل بها : أنت

(١) وهي لف - للحيض .

(٢) وهو ب - نوى .

فالائق الأول: المسألة بالذم، ورغم، وفرضت المرأة،.. فذلك: عني أن يقع الثلاث جميعاً لزومها ثلاث: تعليلات بشرية، ولا يكون له إلا ثلث الألف، إلا أن تصدده المرأة في عهد البية، ولو قال بها: أنت طالق ثلاثاً لبيته بألف درهم إن شئت، أو قدم المشقة على الطلاق، فإن كانت هذه المشقة في حالة المحض، فالمسئلة هي مباس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون محض يظهر من الخيف، وإن كانت هذه المشقة في ظهر حامنها فيه، وحتى يحضر حبيصة تحرق فتظهر والله سبحانه وتعالى أعلم .

الفصل الثاني في بيان شرط صحة إضافة الطلاق وبيان حكمه

٤٦٣٠ - فنقول : شرط صحة إضافة الطلاق قيام المفسد في المرة تكحلاً كان أو عدة ،
وقيام حل جواز العقد . ولا يكفي أحدهما لصحة الطلاق . أم قيام الغيد^(١) وحده ، فلائها إذا
حرمت بالمصاهرة بعد الدخول بها حتم . وجبت عدة ، فتنفها في العدة لا يصح طلاقه ، وإن
كان الغيد قائماً لم يكن حل جواز العقد [قائماً] . وأما قيام حل جواز العقد^(٢) وحده ، فإنه
بعد ما طلقها واحدة أو نتين ، وتقصت عدتها [ودققها ، لا يصح طلاقه]^(٣) . وإن كان حل جواز
العقد قائماً ، فلا يتم يكن العقد قائماً . فقام ذلك الكاح ليس بشرط لوقوع الطلاق . [وصحت ،
حتى إن المأذنة الحقها صريح الخلاف ما دامت في العدة . وإن لم يكن ميث الكاح قائماً ،
وحكم الطلاق روال مث . فالكاح ، وزوال حل العقد]^(٤) متى تم ثلاثاً ، والطلاق يصح مقبلاً
أحد حكميه ، فإذا طلق المرأة واحدة وتركها حتى انقضت عدتها ، فهذا الطلاق صحيح وإن
كان لا يضيف إلا زوال ملك الكاح ، وكذا إذا طلق المعتمة والبياة بتطبعين في حالة العدة
يصح ، وهذا الطلاق لا يضيف إلا زوال حل العقد . لأن ماث الكاح زال بالجميع والطلاق بالدين
وإنه سبحانه وتعالى أعلم -

(١) أو في ... وف : المنة .

(٢) أثبت من ب د هـ و ط .

(٣) هكذا في النسخ السابقة التي اعتدلتا عليها ، وكلها في الأصل : أو طلقها

(٤) أثبت من كل النسخ التي عدها .

الفصل الثالث في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع

٤٦٣١ - طلاق المصري غير وقع ، وكذا طلاق المجنون والمعتوه ، وقيل في أحد الفاضل بين المجنون والمعتوه والعدول : إن العدول من يستعيم كلامه وأفعاله ، وغيره ماله ، والمجنون حده ، والمعتوه من يختص كلامه وأفعاله ، فيكون هذا ثالث وثالث عدول ، وكان سوا

وقيل أيضاً المجنون من يفعل هذه الأفعال لا شيء قصد ، والعدول يفعل ما يبعثه الفجور في الأفعال ، لكن لا يصح عنه قصد ، يعني فعل عن ضيق الصلاح ، والمعتوه من يفعل ما يبعثه الفجور في الأفعال ، لكن لا يصح عنه قصد ، يعني قصد فعله مع ظهور (وجه) الفساد .

٤٦٣٢ - وحدت طلاق التام غير وقع ، وإذا طلق التام امرأة في حالة نوم ، ثم قدان بعد ما استيقظ أجرت ذلك الطلاق ، لا يقع شيء ، ولم قدان أوفقت ذلك نفع تظليفة ، ولو قال : أوفقت ما تظلفت به في حالة النوم لا يقع شيء .

٤٦٣٣ - ذكر نسخ الإسلام المعروف به جواز زواج زوجة الله تعالى في أحزاب الطلاق ، وعنى هذا أصري إذا طلق امرأة ، ثم قال بعد ما بلغ أجرت ذلك الطلاق ، لا يقع ، ولم قدان : أوفقت ذلك ، يقع ، وكذا لو أن طلق امرأة ليس ، فقال يصح بعد بغيره : أوفقت الطلاق الذي أوفقه صلا لا يقع ، ولو قدان : (أجرت) ذلك ، لا يقع شيء ، فقرة محمد رحمه الله تعالى في شرح أمادون الكبير .

٤٦٣٤ - قال القندوزي في فتاويه : وطلاق السكران واقع إذا سكر من خمر أو سبيد ، وهو مذهب أصحابنا ، رحمه الله تعالى ، وكان أبو الحسن لأكر من يحتار أنه لا يقع ، وهو قول الفقهائي ، وأحد قول الشافعي : رحمه الله تعالى . وأكر من يحتار على الثوب ، أو ثوب الخمر عند الضرورة فذهب فضله ، وطلق امرأته فطلاقه وقع ، وإذا سكر من خمر ، رحمه الله تعالى ، وعلق فقال : لا بد منه إما ذهب بالثوب ، أو : ولم ذهب فضله من ثوب ، ليس سبيد وطلق امرأته

١٠٠/١٠٠ من الأصل الحديث

١٠١/١٠١ من الأصل الحديث

١٠٢/١٠٢ من الأصل الحديث

١٠٣/١٠٣ من الأصل الحديث

لا تطلق، وكذا لو شرب السج، وذهب عقله، وطلق^(١) امرأته.

٤٦٣٥ - ذكر عبد العزيز بن عبد الله بن علي قال : سألت أبا حنيفة وسفيان الثوري رحمه الله تعالى عن رجل شرب البنج، فارتفع إلى رأسه، وطلق امرأته؟ قال : إن كان [تكلم]^(٢) حين شرب، بعلم أنه ما هو، فهو طالق، وإن كان حين شرب لم يعلم أنه ما هو، لا تطلق، ولو شرب السيد، فلم يذهب عقله منه، ولكن لم يوافقه فعدت منه، فزال عقله بالصداع دون الشرط، لم يقع طلاقه، ولو شرب من الأثرية التي تتخذ من الخبث، أو من العسل، أو من [السكر]^(٣)، فسكر وطلق امرأته، لا يقع طلاقه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى خلافاً لمحمد.

٤٦٣٦ - وطلاق الهائل واللاعب^(٤) واقع، وكذلك المرحي، وإذا كان يكلم بكلامه، فهو لسانه بالطلاق عالطلاق واقع. وفي المتن : قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا يجوز العلق في الطلاق ويجوز في العتاق، حتى إن المرحل لو أراد أن يقول لامرأته : استقيني، فمسك اللسان فقال : أنت طالق، قال : هو طالق، ولو كان ذلك في العتاق، يفسد فيما بينه وبين الله تعالى^(٥) لا يقع العتاق^(٦).

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الإجماع : هما سواهما، ولا يجوز الخنط في واحد منهما. وسواء أبو يوسف في الإجماع، سيما، علي هو أني حينئذ رحمه الله تعالى وقال : على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى : لا يفسد فيما بينه وبين الله تعالى إجماعاً. ويضع العتاق والعتاق ديانة وقضاء، وعرف أبي يوسف رواية أخرى : أنه لا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى^(٧).

(١) هكذا في الأصل و ب و ط ، وكذلك في . لا تطلق، فله فطلق.

(٢) هكذا في الأصل - و ط ، ولكن ليس بضم، ي.

(٣) هكذا في م . وذكر في النسخ شيء عندها : الشهد.

(٤) وفي ب و م : وطلاق للاعب، ونهار، به واقع.

(٥) هكذا في م .

(٦) هكذا في م .

الفصل الرابع فيما يرجع إلى صريح الطلاق

٥٦٧- إذا قال لا امرأه: بأمرطة؛ ومع الإطلاق عليها، وهو قال: أردت به النسم، ليس
بما بينه وبين الله تعالى، ولم يدين في القضاء، لأنه وعصها بإطلاق، فإذا قل: أردت به
النسم، فقد نوى شيئاً ليس بوصف لها، فيكون مدعى خلاف الظاهر، فلا يصدق في القضاء،
وهو قال: أردت أن أسبها بذلك، ولا أريد به الإطلاق، فإذا قال: أردت به النسم، صحت عصا
به وبين الله تعالى، ولا يصدق في النصف - وهو قل: أردت به إطلاق روح كانه بما قبل ذلك؛
إذا لم يكن لها زوج قبل ذلك، لا يلتزم إني قوله، وكذا إذا كان لها زوج فس ذلك، وقد مات
عنه زوجها لا يلتزم إني قوله، وإن كان قد طلقها صدق بديانته بالعق الربوبات. ويدين في
القضاء في رواية أبي سعيد: لأنه وصفه بطلاق، ومع الإطلاق لا يحتسب بإصاح زوج دونه
زوج، يصدق في ذلك، وهو قال: أنا مطعنة بالتحضمة، فذلك علم الله.

٤٦٣٨- وفي "الوفاء"، إذا طلق امرأته، ثم خالها، فدخلت، فهو خال، والعنفاء
طلاق دلم نرا، دام ترا طلاق، بفتح تطليقة ثانية، ولو قال: قد كنت طلفت، أو فعل
بغير سبة: علق ددم نرا، لا يقع شيء من الكلام الثاني. وفي الأصل في باب الطلاق: إذا
قال لامرأته: قد طلقتك، أو قال: أنت طالق قد طلقت أمي، وهو كاذب كانت حائضاً في
العصا، ولم يقل لها: أنت طالق طالق، أو قال: طلعت طلعت، أو قال: أنت طالق قد
طلعتك. ثم قال: عنيت الأول دين، بينه وبين الله تعالى، ولم يدع من القضاء

۱۳۳۹- ومن هذا الجنس ما ذكر في الفقه من رجل قال لامرأته: بك طلاق، دست باز
نشستم، او قال: دست باز شستم بك طلاق، ففعل امرأته: باز گوید تا مرد باز نشسته باز
نشست، هر بار دیگر چنین گفت: دست باز داشت ام، تا گوید دست باز داشتم، مگر یک واحد
و باز قال: دست باز داشتتم بك طلاق، يقع آخری الا ان قال: عنيت بالناسي لا اعتبار
بصدق ديانة

[illegible]

٤٦٤١ - ولو قال لها : أنت طالق^(١) ، ثم قال لها : يا حطيفة ! لا ينج أخرى ! لأش صادق في مقالته . ولو قال لها : أنت طالق ، وتوى طلاقاً من وثاق ، لم يدين في القضاء ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى . ولو صرح وقال : أنت طالق من وثاق ، لا يقع في القضاء شيء ، ولو قال : أنت طالق من غل أو قيد أو ظلم ، ذكر هذه المسألة في المتن في الموضعين^(٢) ، وأجاب في أحد الموضعين أن لا يقع الخلاق في القضاء ، وأجاب في الموضع الآخر أنه يقع الطلاق في القضاء .

٤٦٤٢ - وروى الحسن بن زيد عن أبي حنيفة رحمه الله إذا قال لامرأته : أنت طالق من هذا القيد ، أو من هذا^(٣) الغل ، طلقت ثلاثاً ولم يدين في القضاء . ولو قال لها : أنت طالق وأراد به أنها طالق من العمل ، لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه نوى [ما لا يحتمله لفظه] ، لأن الطلاق لإزالة القيد ، وهي غير مقيدة بالعمل . وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يدين ؛ لأن الطلاق يذكر ويراد به التخلص عن العمل ، فكان ما يَحْتَمِلُهُ لفظه .

٤٦٤٣ - ولو قال : أنت طالق من هذا العمل ، وقع الطلاق في القضاء ، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى ، لأن المرأة إذا لم تكن مقيدة بالعمل ، كان قوله : من هذا العمل بياناً ضرورة لا حقيقة ، فلا يصدّق قضاءً بدمتار الحقيقة ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لوجود البيان صرورة .

٤٦٤٤ - ولو قال لها : أنت طالق ، وقال : لم أعز الطلاق عن وثاق الكاح ، فإنه يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى ، كما يقع في القضاء . والوجه في ذلك : أن الطلاق في حقيقة اللفظ وإن كان للإطلاق عن وثاق ، إلا أنه صار للإطلاق عن وثاق التكاح حقيقة ، وللإطلاق عن قيد الحقيقي مجازاً ؛ لأنه ثبت هذا الاسم [للإطلاق] عن وثاق التكاح عرفاً وشرعاً ، والاسم متى ثبت لغير ما وضع له عرفاً وشرعاً ، فالاسم يصير لذلك حقيقة ، ولما وضع له مجازاً ، والحقيقة من الكلام لا يتدفع حكمه إلا بإرادة المجاز ، أما مجرد تركيبة الحقيقة من غير

(١) وفي م : ولو قال لها : أنت طالق وتوى ، ثم قال لها : . إلخ .

(٢) هكذا في م . وكان في ظ : في موضعين أنه لا ، وأجاب في أحد الموضعين إلخ ، وكان في الأصل : في موضعين لأنه وأجاب . . إلخ .

(٣) أثبت من السخ التي يوجد عندها .

(٤) هكذا في النسخ التي عندها ، وكان في الأصل : ما لا يحتاج نقطة .

(٥) هكذا في م ، وكان في الأصل : إلى خلا .

نفي المجاز إلا يتدفع حكم الحقيقة ؛ لأن النية ليست بشرط نشوب ما هو حقيقة اللفظ ، فلا يمنع نية حكم أو الحقيقة ترك النية .

٤٦٤٥- وإحاصل أن الكلام أنواع أربعة : حقيقة باعتبار الوضع ، وحكمه لا يتدفع ما لم ينو للمجاز . ومجاز صار كالحقيقة وهو ما ثبت عرفاً وشرعاً ، وحكمه لا يتدفع أيضاً ما لم ينو المجاز ؛ لأنه أخق بالحقيقة ، ومجاز متعارف ، ومطلق . لفظ يتصرف إليه . ولكن إذا نوى أن لا يثبت ذلك لا يثبت . وإن لم ينو غيره . ومجاز غير متعارف ، وإنه لا يثبت بمطلق الكلام إلا بالنية .

٤٦٤٦- رجل قال لامرأته : ترا سه طلاق ، بضع الثلاث ؛ لأن هذا بمنزلة قوله : أعطيتك ثلاث تطليقات ، ألا ترى أنه لو حال لغيره . لك هذا الثوب ، كان هبة وكان بمنزلة قوله : أعطيتك هذا الثوب ؛ هكذا ذكر الصدر الشهيد في باب الثوب . وفي هذا الباب أيضاً : إذا تساجر الرجل مع امرأته ، فقال لها بالفارسية : ترا طلاق ترا ، ولم يرد على هذا يقع الثلاث ، لأن هذا فارسية قوله : ألف تطليقة لك ، ولو قال : أنت طلاق لك ، يقع الثلاث ؛ لأنه أو قال : لك ألف تطليقة ، بضع الثلاث ، فكذا إذا قدم المبحر ، هكذا ذكره في تعليل المسائل مع جوابها .

٤٦٤٧- وفي فتاوى أهل سمرقند " من ترا طلاق دادم ، فإن نوى الإيقاع يقع ، وإن نوى التخييص لا يقع ؛ لأنه يستعمل التخييص ، وإن لم تكن له نية بضع ؛ لأنه إيقاع ظاهر ، فيتصرف إليه ما لم ينو شيئاً آخر .

٤٦٤٨- وفي فتاوى بعضي . ترا طلاق إيقاع ، طلاق ترا تعويض ، إن طلقت نفسها في المجلس يقع . وفي المتن : رجل قال لامرأته . لك الطلاق ، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إن نوى الطلاق فهي طلاق ، وإن لم يكن له نية فلا شيء عليه . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إن نوى الطلاق فطلاق ، وإلا فالأمر بدها . ولو قال : عليك الطلاق فهي طلاق إذا نوى . وفيه أيضاً : عن أبي يوسف إذا قال لامرأته : لك الطلاق ، إنها طلاق في القضاء ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، وإن عني غير ذلك .

٤٦٤٩- ولو قال لها : طلاق عليك واجب وقع ، وكذا إذا قال لها : الطلاق عليك واجب ، رواه البيهقي في سواءه . ولو قال لها : طلاقك عني لا يقع ، ولو قال : طلاقك عني واجب ، لم لازم ، أو فرض ، أو شئت ، ذكر الشيخ أبو الهيثم في فتاواه خلافاً بين المتأخرين ،

منهم من قال: يقع واحدة شعيرة متى أو لم ينه، ومنهم من قال: لا يقع نوى أو لم ينه، ومنهم من قال: لا يقع بقوله: واجب، يقع بدون النية، رجم قوله: لازم لا يقع وإن نوى، والتفريق العرف.

١٦٥٠ - وعلى هذا الخلاف إذا قال لها: إن فعلت كذا، فطلاقك على واجب، أو قال: لازم، أو قال: ناسخ ففعلت، ذكر القدرى في شرحه أن على قول أبي حنيفة لا يقع الطلاق في الكل، وعند أبي يوسف إن نوى الطلاق يقع في الكل، وعن محمد: أنه يقع في قوله: لازم، ولا يقع في قوله: واجب، واحتار القصد الشهيد على الوقوع في الكل، لأن نفس الطلاق لا يكون لازماً، ووجباً، ومرفوضاً، وإن يكون حكمه واجباً، وحكم الطلاق لا يجب إلا به، والزوج، وكان الشيخ الإمام يظهر الدبر المحسن من على المرغبات حتى بعدد الوقوع في الكل، عن ابن سلام رحمه الله، فيمن قال: إن فعلت كذا فطلاقك على، أو قال: نسي واجب، أنه يعتبر عادة أهل البلدة، هل غلب ذلك في أجهلهم.

١٦٤١ - ولو قال لامرأته: طلقك الله، طلقك الله، لم ينفذ، لأنه لا يملكها الله إلا وهو طالق، وهكذا ذكر في دواوي أبي الليث، وهي المستفى، وفي الديون شرط النية، والأول أصح، ولو قال لها: ثلاث راض، أو قال: بطلاقك، حكم النية، وكان الشيخ يظهر الدبر نفس بالوقوع في هذه الصورة بلا نية.

١٦٤٢ - إذا قال لامرأته: أنت حائض من امرأة فلان، وهي مطلقة، فذلك على يمين، إلا أن يكون جواباً لمسألة الطلاق، هكذا ذكر القدرى في شرحه، وبصوره ذلك: أن المرأة إذا قالت: لا زوجي، فطلق فلان امرأته فعلق، فقال الزوج: أنت أخلق من فخر طالق، ولا يدين، وكذلك إذا قال: أنت أبين منها، ومن نصير زوجته تعالى عن ذلك، فقال يقع، ثم قال في اليوم الذي: وحديث زروية عن أبي يوسف أنه لا يقع، قال للشيخ أبو الليث: معناه أنه لم ينه، وإذا نوى يقع، كذا روى عن أبي يوسف في الأمالي، إذا قال: خدي طلاقك بفتح، وكذا إذا قال لها: أوجبتك طلاقك بفتح، وإذا قال لها: أنشئت طلاقك، ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرحه، أنه يقع الطلاق، ولم يشترط فيه نية الإيقاع.

(١) أنت من الشيخ أبي عبد الله.

(٢) وهي ط: إذا قالت ذلك.

(٣) أنت من الشيخ أبي عبد الله.

(٤) مقتضى م: وكان في الأصل وط: أنت.

٤٦٥٣- وذكر شمس الأئمة السرخسي في نسخة : إذا قال : شئت طلاقك بنية الإبداء بضع ، وذكر في المتن في باب : المصلحة من كتاب الطلاق : قال لامرأته : شئت^(١) طلاقك وهو ينوي الطلاق طلقاً ، وذكر في باب الكتابات ، إذا قال لها : نساء الله طلاقك ، ففسخ الله طلاقك ، شئت طلاقك ، أمضيت طلاقك ، قضيت^(٢) ، لا تطلق إلا أن ينوي ، ولو قال لها : مويت طلاقك ، أحبيت طلاقك ، وصيت طلاقك ، أردت طلاقك ، لا تطلق وإن نوى . قال في المتن : والقياس في كل ذلك سواء ، غير أن شئت فهو شبه بالطلاق ، فاستحسنه رحمه .

٤٦٥٤- إذا قال لها : رجعت لك طلاقك ، فهذا صريح حتى يقع الطلاق قضاء وإن لم يعمد به الطلاق ، وإذا قال : نويت أن يكون الطلاق في يدي ، لا يصدق قضاء ، ويصدق براءة ، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يصدق قضاء أبعد . ولو قال لها : أمرت طلاقك ، روي عن أبي يوسف : أنه يقع ، وعن محمد : أنه لا يقع . ذكر هذه المسألة في فتاوى أبي النيث . قال بصير : الطلاق في يدها بمنزلة ما لو قال لها : أقرصتك طلاقك يقع ، ولو قال لها : وهنتك طلاقك لم يرو عن اشتدمين^(٣) في كل فيها شيء ، وقال من مشايخنا متأخري^(٤) : ينبغي أن لا يقع .

٤٦٥٥- وإذا قال الرجل : أخسر امرأتي بطلاقها ، فهي ضائق ساعده من تكلم ، تحبها ذلك الرجل ، أو نم بحبها ذلك الرجل ، وكذلك إذا قال : مشرعه بطلاقها ، أحصل إليها طلاقها ، أخبرها أنها طالق ، قل لها : إنها طالق ، بخلاف ما لو قال : قل لها أنت طالق ، فإنه لا يقع الطلاق ما لم يقعها . إذا قال لها : تراسه طلاق داد سستد ، لا يقع شيء ، لأنه ذكر الإيقاع دون الوقوع .

٤٦٥٦- امرأة قالت لأزواجها : طلقني فصرى ، فقال : اينك طلاق ، لا يقع ، لأنه لم يوجد الإضادة ، ولو قال : اينك تو طلاق ، يقع ، كذا حكى شمس الأئمة الخليلي وفي مجموع الورق في كتاب الإبدان : سئل شيخ الإسلام عن امرأة ، قالت لزوجها عند انشراحه : مر طلاقك ؟ مررد جواب بر فاشيت ومي رد ، ومن فقت داد طلاقى . قال : لا تطلق . وسئل الإمام أحمد انفلا نسي عن امرأة قالت لزوجها : طلقني . فوكزها وقال : اينك طلاق . ثم وكزها ثانياً ، فقال : اينك دو طلاق ، ثم وكزها ثلاثاً فقال : اينك تراسه طلاق ؟

(١) هكذا في النسخ التي عثنا ، وكان في الأصل : شئت

(٢) وهي أب . شئت طلاقك أمضيت أقضيت لا تطلق .

(٣) هكذا في م . وكان في الأصل : وهبره . عن المتأخرين فيه شيء . قال مشايخنا .

قال: ثماني ثلاث، قال: ولو كان قال: أنت بكى، ابتداءً، ولم ينفذ بالطلاق لا تطلق، قال نعم الذين التمسوا: جواب شيع الإسلام في المسألة الثانية كجوابه في مسألة الأولى، معنى لا تطلق، وجواب القائلين في المسألة الأولى كجوابه في المسألة الثانية بمعنى مطلق، فشيخ الإسلام يقول: سمي الصرية طلاقاً لبطون^(١)، والقائل يقول: تطلق بالطلاق فيقع.

٤٦٥٧- سئل النقيب أبو حفص عن قال لامرأته: هُزار طلاق بدامنت دحل كرم؟ قال: إن كان هذا في مذاكرة الطلاق بصلو ثلاث، وإن لم يكن في مذاكرة الصلح، وأراد طلاقاً فكذلك، وإن لم يرد الطلاق فانقضى قوله مع غيره: إذا قال لها: خلاني تو بكوشه چادر تو بنديده امب فومى وبلى، تنحطه [قال^(٢)]: لا يقع الطلاق عليها، لا في الحال ولا بعد ما نسبت الملاحقة، وكذا لو قال لها: خلاني تو بخوارستان بربده ست، فقد قيل بخلاف ما ذكرنا من المسائلين جميعاً، وهو الأظهر والأشبه، لأن هذا يقتضي وجوب الطلاق، ورأيت فتوى لشيخ الدين رحمه الله في قوله: سبه طلاق نور كدوه چادره ست^(٣)، أنه يقع الطلاق، قال لها: غه طلاق^(٤)، لا يقع إذا لم يتو: لعدم الإضافة إليها، وقد قيل: يقع من غيرية وهو الأشبه، لأن قوله: دده في العدة وقوله: غه سواد، ولو قال لها: خلني خلافاً، يقع الطلاق من غيرية، كذا في.

٤٦٥٨- سئل شيخ الإسلام الأورجاني عن امرأة قال: أنت زوجي: أو كان الطلاق يهدى لفعلت نفسي أنت تطليقة، فقال الزوج: من نير هراز دادم، أو لم يقل: هراز دادم تو، قال: يقع الطلاق، لأن كلامه مخرج حواء.

٤٦٥٩- امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً، فقال الزوج: بك هزار، لا تطلق من غير نيّة، لأن قوله: بك هزار، كلام محتمل، لو قال: أنت زن كه مرا خكه است بسبه طلاق، ونسبت امرأته في بيت هذه المصاهرة، تطلق امرأته، إذ ليس المراد من البيت المذكور في هذه التصورة حقيقة البيت، إن المراد بيت الكناح، فكأنه قال: المرأة التي في تكناح طلاق، ولو قال: أنت زن كه مرا بايى خانه موجود است بسبه طلاق، وليس بمراة في ذلك البيت وقت

(١) هكذا في ظ. وهو المعنى، وكان في الأصل دحل.

(٢) أنت من ط.

(٣) وهو غ. بدنه.

(٤) وهي ب. قال لها: دار طلاق، ويرى الطلاق لا يقع.

هذه المقالة، لا تنطبق امرأته؛ لأنه المراد من اسم أقيمت عند تعبير البيت حقيقة البيت، لا بيت الكاح.

٤٦٦٠- رجل طلق امرأته فقيل له في ذلك، فقال: داد مثل هزار دیگر، نطق ثلاث من غير تبه؛ لأن لفظة دیگر يختص الزيادة على ما سمي أو لا وهو اطلاق، قصار كأنه قال: داد مثل هزار طلاق دیگر.

٤٦٦١- امرأة قالت لزوجها: من يرنو سه طلاق ام، فقال الزوج: بیستی، أو قال: سه طلاق بیستی، أو قال: سه مگوی صد کوی، فهذا كله إقرار منه بالطلاق^(١)، فبقي عليها ثلاث تطليقات.

٤٦٦٢- مثل الفقه أبو بكر عمن قال لامرأته: هزار طلاق تو یکی کردم؟ قال: بضع ثلاث تطليقات، كأنه قال: طلقك ألفا بدفعة، وكذلك إذا قال: هزار طلاق تو یکی کنم؟^(٢) ونوى اطلاق، تطلق ثلاثاً؛ لأنه مراد بثلث هذا الكلام الإيجاب، وقيل في الصورة الأولى بنوى الزوج؛ لأنه يحتمل هزار طلاق تو یکی کردم تا یک یا، فيقسم، فيكون هذا وعداً في الإيقاع، فينوي لهذا. وقيل في الصورة الثانية: لا تطلق وإن نوي، لأن هذا وعد لا يحتمل الإيقاع في الحال.

٤٦٦٣- امرأة سألت من زوجها اطلاق، فقال للزوج لها: أنت طلاق خمس تطليقات، فقالت المرأة: الثلاث بكفني، فقال الزوج: الثلاث لك، وأتوا في لصواحتك، وله سواها امرأة أو امرأتان، بضع عنى انحاطة ثلاث تطليقات، ولا يقع عنى غيرها شيء؛ لأن الزيادة على الثلاث لغو شرعاً، فقد صرف إلى غير المحاصة ما هو لغو شرعاً، فلا يعتبر.

٤٦٦٤- إذا قال لها: قولی بی طالق، فإن فعلت ذلك ضقت، وإن لم تقل لا تطلق، بخلاف ما إذا قال لغيره: قل لا امرأته إنها طالق، أنها تفتق حيث قال ذلك الرجل إنها أو لم يقل، وقد مرّ نظير هذا.

نوع آخر في الإيقاع طريق الإضمار وفي ترك الإضافة، وما يشبهها:

٤٦٦٥- إذا قال: أنت ثلاث، وأضمر اطلاق فاعلم أن هذا ثلاثة فصول: أحدها، أن

(١) وهو م: بیستی

(٢) هكذا م: ب، وكان في بعضها ماثلثات.

(٣) ما بين المعبرين سائط من الأصل وأنته من حذوف

بضمير بالطلاق والتلات ، وفي هذا الفصل لا يقع الطلاق . والثاني ، أن يظهر بالتلات ، ويضمير بالطلاق ، وفي هذا الفصل يقع التلات ، وإن أشكل أنه أتى بالوجه الأول أو بالوجه الثاني ، يلزم بالأول حكماً ، وبالثاني تنزيهاً واحتياطاً . إذا قال لامرأته : تو يكي نوسه ، أو قال لها : تو يكي نراسه ، قال الشيخ أبو القاسم الصغار البلخي رحمه الله : لا يقع الطلاق ، قال : لأن العربية لها إضمارات ، فأما الفارسية فليس لها إضمارات . قال الصدر الشهيد : المختار عندى أنه إذا نوى يقع [الطلاق] ، لأن هذا ليس من باب الإضمار ، بل هذا من باب تعيين أحد محتسمى اللفظ : لأن اسم التلات يقع على غير الطلاق وعلى الطلاقاً^(١) ، فإذا لم يتو الطلاق لم يتعين الطلاق مراداً ، وإذا نوله فتعين . وفي فتاوى شمس الإسلام الأوزجندى ذكر مثل هذا فى التعليق ، وصورته : أكثر تو يكار أتى نراسه وودوسه ، فأجاب بأنه لا يقع الطلاق بدون البية . وفي فتاوى السفر : سنل عن رجل أنهمة امرأته بشيء ، وطلبت منه أن يحلف على ذلك بطلاقها ، فحلف بهذا اللفظ : اگر فلان کار کرده ام نوسه ؟ فأجاب أنها لا تطلق .

٤٦٦ - وفي فتاوى الفضلى : إذا قال لها : أنت منى تلات ، إن نوى الطلاق طلقت ؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه ، وإن قال : أنا لم أتو الطلاق لم يصدّق إذا كان الحال حال مذاكرة الطلاق . وفيه أيضاً : إذا قال لها : نوسه [ونوى الطلاق] ، قال : لا يقع الطلاق ؛ لأنه ضمير الطلاق ، وهو نظير قوله : أنت التلات ونوى الطلاق ، وفيه أيضاً : إذا قال لها^(٢) : أكثر تو فلان کار کنی تو يک طلاق ، ففعلت وقع الطلاق من غير نية الزوج ، لأن معنى كلامه تو يک طلاق حسنى ، ولو قال لها : نوسه بار اى دون ، وكان ذلك فى حالة الغضب ، فالقول قوله إن لم يرد الطلاق ؛ لأن قوله : اى دون كما يحتمل الطلاق يحتمل اللعن وغيره ، فلا يتعين الطلاق مراداً إلا بالنية .

٤٦٧ - قالت لزوجها : طلقنى ، فأشار إليها بثلاث أصابع ، يريد بذلك ثلاث تطليغات ، لا تطلق ما لم يقل بلسانه ، لأنه لو وقع وقع بالضمير ، والطلاق لا يقع بالضمير .
٤٦٨ - وفي فتاوى أهل سمرقند : إذا قال لها : تو طلاق ، يقع عليها طلقة ؛ لأن معناه تو طلاق . ولم يفتاوى أبى البلث . قالت لزوجها : كيف لا تطلقنى ؟ فقال لها بالفارسية : تو خود را از من فاپای طلاق کردنى ، قال : يسأل الزوج عن مراده ؛ لأنه أخبر عن

(١) أنت منى تلات .

(٢) ما بين العقرين ساقط من الأصل والبناء من ظ و م و ف

لعلاق، فبأن عن مراده، إذا قال لها في حانة الخصب: اكرتوزن منى به طلاق، لا يقع شيء؛ لأنه حذف ابتداء، فلم يكن مغيباً إليها، فلا يكون موجباً، وعلى هذا فصل الزعمين إذا قال: هرزني كه منى به طلاق، وتزوج امرأه، لا يقع الطلاق هو الصحيح.

٤٦٦٩ - وسئل أبو نصر عن رجل سكران قال لاسرائة: أتريدني أن أطلقك؟ فقالت: نعم، فقال: اللعنة عليك، لأنك ترون علي بلا طلاق، ودو طلاق، وسه طلاق، ثم مضى واخترج من منى، وهو يريد أن يطلق، فقال: لا طلاق، قال أبو لهب: قال ابنه: أبو الهيثم رحمه الله: لأنه لم يقف الطلاق إلى امرأة، ولم يذكر الإتيان^(١)، قالت كرو حها: طلقني، ففقد الزوج: سه طلاق مرداد وبرو، إن توبى طلاقها جفع العلاف [أو قال: سه طلاق تو خود، بفع الطلاق]^(٢) من غير نية، قال لاسرائة: أنت طالق واحدة، فقالت المرأة: حرار. ففقد الزوج: هزار. بنوى الزوج، فإذا لم يكن له نية لا يقع شيء من الحكم: لأنه محتمل وإن كان إلى النوع^(٣) نوب

۴۶۷- رجلی انهم امرأتہ روحان ، ثم رأى ذلک الرجل فی بینه ، فعضضه ، وقال : زن غیر را طلاق دادم . قیل : يقع الطلاق بإثباتی ، وقین بالرفع من غیر نیة . وحل جمع أصدقاء ، وأمر امرأته أن تتخذ لهم طعاماً ، لم تفعل ، فعیت امرأتہ روح ، فقال الزوج : زنی که دوست و دشمن مرا خود از من به طلاق ، ذکر فی مجموع البوزن أنه تطئن امرأته . رجل قال لخدمته وهم یذکرون امرأته بسوء : چندان کردید که به طلاق کردیدش . أو قال : چندان کردید که به طلاق کردیدش . يقع الطلاق علیها .

٤٦٧١- وان رجل : طلق امرأه أو فنان : امرأة حائض ، ثم قال : لم أعز امرأتى ، بعدنى ، ولو خال : عمرة طالق ، وامرأته عمرة ، وقال : لم أعز امرأتى ، لم يصق قضاء ! لأن فى الوجه الأول يعرف امرأته ، وفى الوجه الثانى عرفها بالاسم ، ذكره فى فتاوى أهل مصر قده .

٤٦٦٢- وفي النوارل : رجل يريد الخروج إلى سفر، فأنشدته صهيبيته، وقالت له : لا أدعك تخرج حتى تفعلني امرئ، فقال الزوج : دختر ترا سیه طلاؤی، ثم قال : لم أنو
 ام أني، وإنما هویت ببتك الم. ليست بامرأه، لا يصدق قصده، ويصدق ديانته.

[illegible]

(١) وفيه م. ولم يرد الإقناع.

(۳) اثبت میں ب د م ۔

دلت أنسه طلاق (مبكرت) فحجاء أنه فقال له : أني ما روت سه طلاق ، وهو لم يعرفه . قال : تطلق امرأته ثلاثاً .

٤٦٧٤- إذا قال : بنت فلان طلاق . سب امرأته إني أوثق أو لم يسمها ، ونسبها إلى أمها ، أو إلى أحداهما ، أو ما أشبه ذلك ، وإن ذكر اسمها الملقب امرأته إذا كانت كذلك . وعن أبي يوسف فيمن قال : عمرة بنت صبيح حلفت ، وامرأته عمرة بنت حفص ، ولأنه لم يطلق امرأته ، فإن كان صبيح أمها ، وكانت هي حرة ، وكانت نسب إليه ، وإن أوثقها حفص . وهو يعلم نسبها أو لا ، فقال مقل ما قلناه لا يثبت له لم يدين في المضام ، ويقع الطلاق ، وإنما خصها به بين الله تعالى إن كان بعرة . سبها لا يقع الطلاق . وإن كان لا يعرف يقع الطلاق . وإن نوى في هذه الوجوه إمراة ، فطلق امرأته في القضاء . وقد به وبين الله تعالى . وإن كان لا يريد اسم امرأته ، وإنما يريد الاسم الذي يسمى على ذلك الذي أضافه إليه ، وهو يعرف . سبها لم تطلق في المضام . ولا يثبت بين الله تعالى .

٤٦٧٥- وله قال : امرأته الحبشية طالق ، ولا يثبت له في مطلق امرأته ، وامرأته ليست حبشية ، لا يقع الطلاق فيها ، وعلى هذا امرأته الأسدية وغلامه (السدي) ، وعلى هذا إذا سماها بغير اسمها ، ولا يثبت له في طلاق امرأته ، وإن نوى مطلق امرأته في هذه الوجوه طلق امرأته . وإن سمي امرأته باسمها واسم أبيه فإن قال : امرأتي عمرة بنت صبيح بن فلان ، أو قال : أم هذا النرجس ثني في حبستها طالق ، طلق امرأته ، سواء كان في وجوبها لحال أو لم يكن ، لأنه ومنها باسمها ونسب ، فثبت المعرفة السريعة ، فلا حاجة إلى ذكر شيء آخر ، ويجعل ذكر شيء آخر كعدمه .

٤٦٧٦- وفي المتن : رجل تزوج امرأة فقال : اني أسمايت عبد الله الشريفة ، وأخرجني لا يعرفها ، فقال له حال بعد ما : وأما كذا امرأة في طلاق ، عبر أسمايت عبد الله الشريفة ، واسم هذه امرأة كان زينب السطيفة ، تسمى طالق في القضاء ، ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى .

٤٦٧٧- وإذا قال : ساء أهل الديار طالق ، أو قال : ساء أهل الزنى وهو من أهل الزنى ، أو قال : ساء أهل بعداء وهو من أهل بعداء ، لا تطلق امرأته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى

(١) منه هو الصحيح ، وكان في الأصل ما روت

(٢) هكذا في س . وفي في الأصل : مبكر

(٣) هكذا في ف . وكان في الأصل : لا

لا أن يتوجه قال . لأن عدد أمر عام .

وعن محمد بن روينا . روى ابن سماعه أنه تعالى له رآته من غير نية ، وروى هشام عنه أنه لا تطلق امرأته إلا أن يبرئ . وذكر غيري . فذكر في أهل سمرقند : أنها في قوله : جميع نساء الدنيا طوائف ، جميع نساء أهل العالم منسوبة . أنه تعالى امرأته [من غير نية] . ولو قال : نساء أهل هذه السكة طوائف ، وهو من أهل هذه السكة طوائف امرأته ، وكذلك إذا قال : نساء أهل هذه الدار طوائف ، وهو من أهل هذه الدار طوائف امرأته بلا خلاف . ولو قال : نساء أهل هذه القرية طوائف ، فقد ذهب التشايخ فيه . مذهب من ألقب بالبيت والسكة . ومنهم من ألقب بالقبض .

وحه عدد الوضوء في قوله . نساء أهل القرية ، نساء أهل الديار . أنه لو وقع الطلاق على امرأته . لم يقع إذا اعتبر هذا الكلام إتياء في حق هذا القائل . وإذا اعتبر إنشاء في حق هذا القائل . يعتبر إنشاء في حق الكل . وتعتبر اختياره لإنشاء في حق كل . لأنه إذا اعتبر إنشاء في حق الكل . لا بد وأن يتوقف على إحدائهم . وإجازتهم وإحراز أهل الدنيا متعذرة . وخرج على هذا فصل السكة والقرية على قول بعض المشايخ . وحهم الله تعالى .

نوع آخر يتصل بهذا الفصل في الإيقاع والإضافة إلى بعض المرافة

٤٦٧٨ - إذا قال لامرأته : رأيت طائفتي . فالأصل في جميع هذه المسائل : أن كل جزء يعتبر عن جميع أشد من الرأس . ونورته . والفرج . والوجه . بجميع إضافة الطلاق إليه . وكل جزء لا يعتبر عن جميع الجسد . إن كان جزء . لا يستوعب به نحو الذراع . والرقبة . والقدم . لا يصح إنزاله لطلاق إليه بالاتفاق . هكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر راده في شرحه .

٤٦٧٩ - وقال شعير الأثمة أعمري رحمه الله تعالى . ولو بوي جميع ما في نفسها من الدم . يعني أن تطلق . وذكر الصدوق المشبه في أول باب عدل . أنه إذا قصد الطلاق بوي دمه . ففي رواية كذا . العتق . لا تطلق . وعلى رواية كذا . انكسار الكبد . لا تطلق . وإن كان جزء يستوعب به نحو اليد والرجل . لا يصح إضافة الطلاق إليه عندنا .

٤٦٨٠ - قال شمس الأنعة الحلواني: إذا قال لها: أنت طالق، وعني به انتصار الطلاق على رأس، لا بد من أن يقول: لا طالق، ولي قال لها: بذلك طالق، ورواه العبد عن جميع النكاح، لا بعد أن تقول: إنها تطلق، وفي الحديث: أنه لا يقع الطلاق بالإحصاء إلى ذلك ولو سوي.

٤٦٨١ - وإذا قال لها: نصفك طالق، ذكر شمس الأنعة السر في شرحه أنه لا يقع، وذكر شمس الأنعة الحلواني في شرحه: أنه يقع، وهكذا وقع في بعض النسخ، وإذا قال: طهرك طالق، أو طلق طالق، ذكر شمس الأنعة السر في شرحه أن الأصح أن لا يقع، واستدل بمسألة ذكرها في الأصل: إذا قل: طهرك عني كظهير أصي - أو قل: طلق طالق على كبدن أصي، أنه لا يصير مفهماً وذكر شمس الأنعة الحلواني في شرحه: أن الأصح محمى أصحابنا أنه يقع، قال: وهو ظاهر ما قاله شايخنا حينما إذا أضيف عند النكاح إلى طهر المرأة، أو إلى طلقها، إن لأشبهه محمى أصحابنا، معهم الله تعالى أنه يقع، الشكاح.

قال: القاضي الإمام رضي الله عنه عن السعدى: أن الأصح أن يقع، وإذا قل لها: طهرك طالق، فالمحفوظ عن أصحابنا أنها لا تطلق، بخلاف قوله: طهرك طالق، وذكر في المتن: أنه قوله: أنت طالق، فالمحفوظ عن أصحابنا أنها تطلق، في الحكم: منزلة قوله: و بذلك طالق.

٤٦٨٢ - وهو قال أبو: فذلك الأعني طالق واحدة، ونصفك الأسفل طالق شبي، فلا رواية في هذه المسألة عن المتقدمين ومن المتأخرين، وقد عارض هذه المسألة واقعة ببجارت، وأفتى بعض مشايخنا بوقوعها، والله أعلم، بالإحصاء إلى النصف الأعلى: لأن الرأس في النصف الأعلى، فخصيص الطلاق إلى رأسها، وأفتى بعضهم بوقوع الثلاث بالإحصاء، لأن الرأس في النصف الأعلى، والرجل في النصف الأسفل، وبصير مذهبهم: أن الطلاق إلى رأسها بالإحصاء إلى النصف الأعلى، وإلى وجهه الإحصاء إلى النصف الأسفل.

(١) هكذا في ب ر م . وقد في الس ب هـ لا يقع

(٢) وفي ب ر م . ذكر

(٣) أنت سر هـ

(٤) هكذا في ب

نوع آخر في تكرار الطلاق وإيقاع العدد في المدخولة وغير المدخولة :

٤٦٨٣ - امرأة قالت لزوجها : طلقني وطلقني ، فقال الزوج : قد طلقنت ، طلقنت ثلاثاً بوى الزوج الثلاث أولم ينو ، ولو قالت بغير حرف الوار : طلقني صفتني طلقني ، فقال لزوج : قد طلقنتك ، فإن بوى الثلاث طلقنت ثلاثاً ، وإن بوى واحدة أو لم ينو شيئاً بفتح واحد ، لأنه بدون حرف الوار يحتمل تكرار الأول ، ويحتمل الاستداء ، فأى ذلك بوى الزوج صحت نيته . هكذا ذكر في عيون المسائل .

٤٦٨٤ - وهي استفتى إذا قالت : طلقني طلقني بدون حرف الوار . فقال الزوج : قد طلقنت ، أنه يقع ثلاث تطليقات . ولم يشترط نية الزوج الثلاث .

٤٦٨٥ - امرأة قالت لزوجها : طلقني ثلاثاً ، فقال الزوج : أنت صنت ، أو قال : فأنت طالق بفتح واحدة ، هكذا روى ابن سعادة وهشام عن محمد بن رحمه الله تعالى (عنه) محمد بن رحمه الله في رواية فقال : لأن هذا ليس بجواب ، قال في رواية هشام : وإن عني الجواب في قوله : أنت طالق ، فنسحب أن أحدها ثلاثاً . ولو كان قال : قد طلقنتك بفتح الثلاث ، وكذا لو قال : طلقني ، وقيل : ينبغي أن يقع الثلاث في الوجه الأول ، لأنه أخرج الكلام مخبرج اجواب ، وإنه يصلح حوتاً ، وسببني من مطلق الطلق ما يدل على أن قوله : أنت طالق جواب .

وذكر البيهقي في مناراه في الوجه الأول : أنها تطلق واحدة ، لا أن بوى الثلاث يصح استعجالاً ، فإن نعت : روى أنها واحدة ، يمتنع مع نية الثلاث . وفي المتنبي : امرأة قالت لزوجها : طلقني ، فقال الزوج : قد فعلت طلقنت ، فإن قالت : ردي . فقال : قد فعلت . طلقنته أو ضاً إبراهيم عن محمد بن رحمه الله ، قيل لرجل : أطلقت امرأتك ثلاثاً ؟ قال : نعم واحدة ، قال : لغيرك أن يقع عليها ثلاث تطليقات . ولكننا نسحب ونعدها واحدة . وفي المتنبي : إذا قالت المرأة : طلقني ثلاثاً ، فقال الزوج : قد أبنتك ، فهذا جواب وهي ثلاث . وكذلك قوله : بئس .

٤٦٨٦ - وهي نوادر ابن سعدة . سئل أبو يوسف عمن طلق امرأته ، فدخلت عنده أخت امرأته عن نية ، وقالت : طأقت أختي ثلاثاً تطليقين . ولم تحفظ حق أينا ، فقال الزوج :

هذه ثالثة [أو قول - وهذه ثالثة] ، ثم ردد الثلاث ، وإن لم يذكر الطلاق في معانيها ، وإلى المعسالة بحلها ، بقوله : هذه ثالثة ليس مني ، إذا تم يومه الطلاق ، إذا حصل لها فصل الدخول بها : أنت طالق ثلاثاً بفتح الثلاث ، وكذلك إذا قال لها : أنت طالق ثلاثين بفتح ثلثين ، إن حقه في ذلك : إن في هذه الصورة أول الكلام يتوقف على الأمر ، لأن من أحرز انكسار ما يعتبر حكم أوله ، لأن قوله : أنت طالق ، لا يحصل العدد عندئذ ، وبهذا لا يصح نية العدد فيه . وإذا توقف أول الكلام على آخره ، كان الوقوع عند آخره ، فيصاحبها آخر الكلام وهي مكسوة . بخلاف ما إذا نزل لفظ الطلاق بحرف العطف ، أو بعبر حرف العطف ، فقال لها : أنت طالق ، أو قال : أنت طالق ، ثم قال : أنت طالق صديق ، حيث يقع واحدة ، لأن ذلك ليس في آخر كلام ما يعتبر حكم أوله . فلم يتوقف أوله على آخره ، فصنعت ما أول "كلام" ، وبانت لا إلى علة ، فيصاحبها الكلام الثاني وهي مبناه على

٤٦٩٧ - وفي حديثي الغنوي : إذا قال لها طالق الدخول بها : أكره أن يكون مني بيت طلاق ودخول طلاق دست باردته ، يقع ثلاث ظلمات ، ولم لم يعل دست بردته يقع واحدة ؛ لأن في توجيه الأول الكلام مني بفتح واحدة ، دست بردته ، لأنه ما رآه في الأثرين فيصاحبه ، بفتح الثلاث جملة ، وفي الوجه الثاني أول كلامه ، فانت به لا إلى علة .

٤٦٩٨ - قال لأمراته الدخول بها : أنت طالق دومت ، ودخول طلاق دومت ، يقع عليه ثلاث تعليفات ؛ لأن هذا في الفارسية عطف بجزالة قوله . وتبين في العربية ، ولو قال : دو بخير حرف الواو ، إن نوى العطف يقع الثلاث ، وإن لم ينو العطف يقع واحدة . وإذا قال لها : مايت طلاق أكرهه من كسي ردهي رده ، قال شيخ الإسلام أبو خسر : يقع الثلاث عند وجود الشرط ، وقال الشيخ الإمام محمد بن علي نقوسي : يقع واحدة .

٤٦٩٩ - قال لأمراته : وم يدخل بها : أنت طالق طالق ، ودخلت الدار مايت بالأولي ، ولم ينعلق الثانية بالدخول ، ولم يكن معصفاً ، فقال : أنت طالق وطالق إن دخلت

(١) أنت من جميع الجمع المذكر اعتماداً عليها .

(٢) حكاه في كتابي : كتاب من الأصل فصار له : أنت طالق ، أو طالق طالق ، أو طالق ، ثم طالق ، أو قال : أنت طالق طالق . جمع . وهي قد فعلت له : أنت طالق وطالق ، أو طالق وطالق ، أو طالق ، ثم طالق ، الجمع .

(٣) ما جاز المعروفين من الأسماء والصفات ، من دونه .

(٤) حكاه من جميع الجمع . أو رجلان أو امرأة .

الدور، فطالب إن "دخلت الدار، تعطفاً جمعاً مدخولاً؛ لأنه لما ذكر حرف الواو، علم أن عرص الزوج من الأول التعطين، فالأول - نفس في معنى التعطين، فيتوقف أول الكلام على آخره، وتعلل الكل بالشرط دفعة واحدة، وفيما إذا لم يذكر حرف المعطف، لم يظهر أن عرصة المتكلم من الأول التعطين، فيبقى الأول متعبراً، فأتى - لا أولى - إلى هذه، ولعل الثانية - لأن تعاطفها حصل في غير ذلك.

٤٦٩- إذا قال لها لم تدخل بها إن دعت الدار فأت طالق وطالق وطالق، فدخلت الدار يقع واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يقع الثلاث، ولو قدم غيره ففان: أت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار، هي حلت يقع ثلاث بلا خلاف، وإسباة معروفة. ٤٦٩- ومر قول لها: أت طالق، ثم طالق، ثم طالق، إن دخلت الدار، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يقع عليها واحدة للحال، وبين بها: ويطلق ما بعد ذلك من الكلام، وعندهم: يتوقف الكل على وجود الشرط. فإذا وجد الشرط يقع الثلاث، هكذا ذكر المسألة في التوفيق، وذكر الشافعي: أن علي قولهما: أت يقع الثلاث، عند وجود الشرط إذا وجد الشرط بعد ما دخل الزوج بها، أما إذا وجد الشرط قبل أن يدخل الزوج بها، فبهم واحدة وهو الأنس.

وجه كونهما أن كلمة ثم من حروف المعطف كالنحو والثنا، إلا أنه ينقض المعطف على الترخي، فلا تصادف العطف قلنا: يتحقق لكل بالشرط، وباعتبار اقتضاء الفرائض قلنا: يتأخر الثانية والخاتمة عن الأول وموحداً، ولأن حنيفة رحمه الله تعالى: أن خاصية هذه الكلمة الترخي، وقد دخلت على المبط، فوجب إثباتها، الترخي في نفس المقتضى، وذلك بأن يتأخر تعليل الثاني عن الأول، وعلى هذا الاعتبار يقع الفصل بين الأول والثاني، فصار كما إذا حصل يسيما بالكونية، وهذه الجديرات كما قلنا، فهما كذلك، والحاصل أنهما يظهران الترخي في الوفي دون التعطين، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أظهر الترخي في التعطين دون توفيق.

٤٦٩- ولو قدم الشرط لقال: إن دخلت الدار فأت طالق، ثم طالق، ثم طالق (ثلاث) الأولى بالمدحول، وروجت الثانية، ولعل الثانية عند أبي حنيفة: رحمه الله تعالى، وعندهما يتوقف لكل على وجود الشرط، وإذا وجد الشرط يقع واحدة، والخلاف في هذا

(١) أت ط و ط

(٢) أت ط و ط و ط و ط

(٣) هكذا غير الصحاح في نسخة أبي عبد الله، وكان في الأصل: تعاطف.

الفصل ١٠٠ - على ما ذكرنا في النصين المتقدمين أنهما يظهران التوافق في الوفاق، وأبو حنيفة روجه أنه تعالى يظهر التوافق في اشتقاق

١٦٩٣- وفي نوادر هشام عن محمد بن محمد بن عبد الله تعالى: إذا قال لأمرأته: أنت طالق واحدة حتى نبينى ثلاث، وهو يبرئ ثلاثاً فطلقت ثلاثاً، واحدة بعد الأخرى ولو قال لها: أنت طالق واحدة حتى تبينى، فإن نوى بقوله: تبينى العدة فهي واحدة، وإن نوى حتى تبينى ثلاثاً، فهي ثلاث فيما أطر أو تشكك^(١) من هشام. وفي باب الصيف من الشئ: أنت طالق حتى تحرمي، حتى تبينى، لكن تبينى، لتبينى، أنها واحدة، ولو نوى ثلاث فهي ثلاث. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لها: أنت طالق، حتى تسكن ثلاث تطيقات، أو أكي تسكن ثلاث تطيقات، أو أكي تسكن ثلاث، أنت طالق تسكن ثلاث تطيقات، فهي طالق ثلاثاً، ولا بد من في النص: حتى يطال ذلك.

١٦٩٤- من سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لأمرأته: أنت طالق وبائن، أو قال لها: أنت طالق نم بائن، وقال: ثم أتوب فبائن: بائن شيئاً، فهي طالق تطليقة رجعية. ولم ذكر بحرف الغ، وباني المسألة بحاشيها، فهي طالق تطليقة بائنة. وفي المتن: إذا طلق امرأته، ولم يدخل بها شيئاً، ثم قال: قد كنت طلقها واحدة قبل التثنى، فبني لا أنطل عنه التثنى، والرمه البني أقر، ولا غل له حتى تكبح زوجاً غيره. إذا قال لأمرأته: لم يدخل بها، أنت طالق واحدة قبل واحدة، وبعد ما واحدة طلقت واحدة، ولو قال فلها واحدة، أو بعدها واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدة، وقعت ثلاث.

١٦٩٥ - والأصل في تجميع هذه المسائل: أو كالمعنى قبل: إذ دعت على سبيل^(٢)، إن كانت المذكورة بحرف الهاء، كانت القليلة صفة للمذكور، بخلاف، وإن كانت المذكورة بدون حروف، كانت القليلة صفة للمذكور أولاً، غول المرحل: جاءني زيد [قله]^(٣) عمر، وكانت القليلة صفة لعمر، وتقول: جاءني زيد قبل عمر، وكانت القليلة صفة لزيد، وكلمة

(١) هكذا في ط - وكان في الأصل راب. وأشد، وفي ف: فيها أنظر مشتمل من هشام

(٢) وفي ف: إيمان

(٣) أنت من الفصح انتهى

(٤) وفي ب وف م: إذا دخلت يداشيه

(٥) هكذا في ط - وكان في الأصل قبل عمر.

بعد مقتضاها على صمد مقتضى قيل ، وكلمة مع للقرآن ذكرته بالهاء ، وبغير الهاء ؛ فنقول في كلمة مع : يستوى الجواب بين أن تكون مذكورة بالهاء أو بغير الهاء ؛ لأن كلمة مع للقرآن ، فاقضى وقوع التطبيقين [معاً] ، ويستقيم إيقاع تطبيقين معاً^(١) على غير المدخول بهاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال : معها واحدة يقع واحدة [أو انصوب ما ذكرناه]^(٢) .

٤٦٩٦ - وفي كلمة قبل " وبعدها " يختلف الجواب بالذكر مع الهاء أو بغير الهاء ، فإذا قال لها : أنت طالق واحدة قبل واحدة ، فالقبليّة صفة للمذكور أولاً ، فسبق الأول في الوقوع ، وبات لا إلى عدة ، فلا تنفع الثانية ، وإذا قال : قبلها واحدة ، فالقبليّة صفة للمذكور آخر ، وليس في وسعه نفعم الآخر على الأول ، أما في وسعه العوان ، فثبت من قصده قبل ما كان في وسعه وهو القرآن فيعدان معاً ، وإذا قال لها : أنت طالق [أنت طالق] " ، واحدة بعدها واحدة [بعد واحدة]^(٣) ، فالبعديّة صفة للمذكور [أولاً ، فاقضى وقوع الأول بعد الثاني ، وليس في وسعه ذلك ، أما في وسعه القرآن فيعدان معاً ، وإذا قال : واحدة بعدها واحدة]^(٤) آخر ، وهو ما كان موصوفاً بهذه الصفة من غير وصفه ، فلم يزد ذلك إلا تكيداً ، وبعد ما وقع الأول ، لا يصح وقوع الثاني قبل المدخول .

٤٦٩٧ - وفي المنتقى : وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال لامرأته ولم يدخل بها : أنت طالق واحدة بعدها واحدة إن دَخِمْتُ النار بآت بالآولى ، ولم يلزمها البين ؛ لأن هذا منقطع ، ولو قال لها : أنت طالق واحدة فس واحدة إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل ، فإذا دخلت الدار طُفقت واحدة ، ولو قال لها : أنت طالق واحدة قبلها واحدة ، أو مع واحدة ، أو معها واحدة [أو قبلها واحدة]^(٥) إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل ، فإذا دخلت يقع عليها شتان . ولو قال لها : أنت طالق واحدة بعدها أخرى (إد دخلت الدار ، لم تطلق حتى تدخل ، وإذا دخلت وقع عليها شتان ، وهذا وقوله واحدة وواحدة سواء .

(١) هكذا في ط و م .

(٢) هكذا في م و ف و م ، وكان في الأصل و ط . و تفاوت ما ذكر في قبل وبعد ... الخ

(٣) أثبت من ط .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبت من ط و م و ف .

(٥) أثبت من السج التي أعتدنا عليها .

(٦) هكذا في ط .

٤٦٩٨- ولو قال لها ولم يدخل بها: أنت طالق إحدى وعشرين - يقع الثلاث عند عمادنا الثلاثة وجميعهم لله تعالى خلافاً للفرع، ولو قال: أحد عشر، يقع الثلاث في قولهم، والوجه لعلنا الثلاثة. أن قوله إحدى وعشرين كلام واحد كقوله: أحد عشر، فلا يحكم بأوله قبل غيره، حتى يقر. نبيذ واحد، بأول الكلام، فصداها "أنت عندنا" الآخر وهي مدانة، ويعاملنا: إنه تلام واحد، فإن من أراد أن يعثر عن واحدة وعشرين، لا يمكنه أن يعثر عما عبارة أوجز، من هدامي عرف الاسمين، فيجعل كلاماً واحداً، لأن الأصل أن يكون لكل شيء عبارة بكلمة واحدة.

٤٦٩٩- ولو قال: واحدة وعشرين. يقع واحدة؛ لأنه يمكنه أن يأتي بالمعنى المعتاد، وبعبارة أخرى أو حره من هذا، وجعل التعددين شيئاً واحداً يكون بطريق الضرورة، بالضرورة تنفع بالمعتاد، وفي ما رآه المعتاد مرتبوا إلى أصل القياس، وهما عددان في حقيقة.

٤٧٠٠- ولو قال: واحدة ومائة (أو واحدة) وزلها، كانت واحدة في رواية الحسري عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقع الثلاث. ولو قال واحدة وبصفاً يقع عليها ثلث، ولو قال: نصف واحدة، وقع واحدة عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف.

٤٧٠١- ابن مساعة في بوزمه: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل له امرأتان لم يدخل بهما، فقال: امرأتى طالق، امرأتى طالق، ثم قال: أردت واحدة منهما، لا أحده وأبينهما منه، وكذلك لو قال: امرأتى طالق، وامرأتى طالق. ولو كان قد دخل بهما، وبقي سألها بحالها، عنه أن يوقع الطلاقين على إحداهما.

نوع آخر في إيقاع الطلاق بعد دماله عدد، وما لا عدد له
وفي تشبه الواقع بماله عدد، وما لا عدد له:

٤٧٠٢- إذا قال لها: أنت طالق مثل عدد كذا، شيء - لا عدد له كالشمس والقمر، وما أشبه ذلك، فهي واحدة، لأنه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يقع واحدة، جعته، لأنه لما تشبه بعدد ما لا عدد له، لم يمتد إلى ذكر العدد، وبقي قوله: أنت

(١) ومثل قولهم: ففصدها

(٢) ما بين العقود، ماخذ من الأصل وأثبت من طوم ودف.

طالب، والواقع به واحدة وجبة، ولأنني حبة، وحمة الله تعالى أنه وصف إطلاقاً بغير من الزيادة بنسبة. فلان تعلل إظهار الزيادة من حيث العدد، والمكن اعتبارها من حيث وصف البنية، فيجب إظهاره. ويرى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رواية أخرى: أنه يقع واحدة بألفه كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم قال لها أنت طلق عدد شعر على كفى، فهي حبة واحدة- لأنه لا شعر على كفى، فلا يكون ما ذكره موقفاً لعدد، وكذلك إذا قال: عدد ما هو يدى من ثيابهم- وليس في يده شيء، يقع مثاقفة واحدة، وكذلك إذا قال: عدد ما في هذا الحوض من السمك، ويسر في الحوض سمكك، وكما إذا قال: عندك كل شعرة على جسد إبليس، يقع واحدة حتى نعم هل على جسد إبليس شعر؟

٤٧٠٣- ولو قال: أنت طالق عدة شعر رأسى، أو عدة شعر ظهركمى، وقد كان حق
 ظهر كفه، أو رأسه فيل هذه الغفلة، طلقت ثلاثاً، لأنه يشبه أنواع بعدد شعر الرأس، وبعدد
 شعر ظهر الكتف، وشعر ظهر الكتف: شعر الرأس ذو عدد من عصبه، وإن لم يكن موجوداً في
 المكان. وهو موقوفاً لثلاثة، بخلاف ما لو قال: عدد ما على رأسى من الشعر، أو عدد ما على
 ظهر كفى من الشعر، لأن ذلك شبه الطلاق بالعدد الموجود، حسب قول: عدد ما على ظهر
 كفى من الشعر، فإذا لم يكن موجوداً لم يذكّر العدد. ولو قال لها: أنت صائت كعدة النجوم،
 أو مثل عدة النجوم، أو كعدد النجوم، لم يذكّر عدل، فهي واحدة، لأنه كذا رواه ابن سبابة عن
 محمد بن رحمه الله تعالى، وهي رواية أخرى عنه: أنها واحدة رجعية، ولو قال: عدد النجوم،
 فهو ثلاث.

١٧٠٤ وفي المجموع الصغير : إذا كان هناك أثبت ثلاث كائنات ، فهي واحدة واحدة إلا أن ينوي ثلاثاً ؛ لأن الشيء قد شبه بأثبت بزيادة قوة فيه ، كما في قوله : «ما كان واحد بعدد الألف واحد» وقوة العلق بالبيوتية ، فهذا "١" ، بنفسه وقوى واحدة بانه ، وقد يشبه به لثبته ، وهذا يقتضي وقوع العلق الثلاث "الأر ثلاث كثير" ، إلا أن الواحد أولى ، فعند الإطلاق قد واحد ، وإذا نوي الثلاث صحت بيته

٤٧٥ وفي الغدوي : إذا قال لها : أنت طائر كائن، إن حوت ثلاثاً، وإن

(۱۱) و می ب ر ب و : . چهاره

(٢٣) وفيه من مذهبنا ما لا يوافقهم عليه.

(۱۳) میں معصومین مافظ میں افعال و ابتداء میں ط و م و ی

(1) $\mathcal{A} \subseteq \mathcal{B}$

مضى واحدة، أو لم يكن له ثمة، فهي واحدة مائة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأخير، وقال محمد رحمه الله تعالى: هي ثلاث، ولا يدين في الحكم، وتبين بما ذكره القندري أن المذكور في إجماع الصغير قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

وجه قول محمد على ما ذكره القندري: أن هذا شبه من حيث العدد: لأن الألف عدد، فنقصي التشبيه (من حيث العدد) بعده، كما في قول: أنت طالق كعنده ألف، بخلاف ما لو قال: أنت طالق واحدة كالألف لأنه لا سرح بالواحدة عما أنه أراد به التشبيه في البدأ والثبوت دون العدد، فليقع واحدة بهذا، وما يقع الثلاث وإن نوى، لأن الواحدة لا تحمل العدد، ومن نوى من لا يستعمله لغيره، لا يعمل بثمة. ولو قال: أنت طالق كعند ألف أو ثلاث، فهي ثلاث في القصاص، ذكره القندري أيضاً، لأنه لما صرح بالتشبيه من حيث العدد، فلم يزل لا احتمال لتسبيه من حيث القوة عمداً.

٤٧٠٦ وإذا قال لها: أنت طالق مثل عظم رأس الإبرة، أو قال: مثل الجبل، أو قال: مثل حبة الخردل، فالأصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في جنس هذه المسائل: أنه إذا شبه الطلاق بشيء عظيم أو صغير يقع شيئاً، أي شيء كان المشبه به: سواء كان ذكر العظم أو لم يذكر، والأصل عند غيره: صحة الله تعالى. أنه متى شبه الطلاق بشيء عظيم يكون شيئاً، ومتى شبهه بشيء صغير حقير يكون رجعية، ذكر العظم أو لم يذكر. والأصل عند أبي يوسف ومحمد: أنه متى ذكر العظم بالمتعة، وشبهه بشيء عظيم أو شيء صغير حقير، فإن كان له حدة يكون بائناً، وإن لم يكن له حدة يكون رجعية. يكون بئناً فور مسائل.

٤٧٠٧ وإذا قال له: أنت طالق عظم السهم، أو عظم الخردل، فعند أبي يوسف ومحمد: يقع تلبية واحدة، وإذا قال: عظم ذكراً، وإذا ذكر رجعة الله يقع واحدة رجعية في المسائل، اعتباراً بنقص المسمى. ولو قال: مثل رأس الإبرة، يقع واحدة لأنه عندهما: لأن له حدة، ولو قال: مثل السمسة، يقع واحدة رجعية؛ لأنه ليس له حدة، وأنه صغير، وعند غيره يقع واحدة رجعية في المسائل جميعاً، اعتباراً بنقص المسمى. ولو قال: مثل الأساطين، أو الثراب، أو الحبال، أو أبي يوسف ومحمد: يقع تلبية رجعية، وعند غيره يقع واحدة مائة، وعند أبي حنيفة: يقع تلبية مائة م. هذه العصور كلها: للأصل الذي مر، وذكر بعض مشايخنا قول محمد رحمه الله مع قول أبي يوسف عنى نحو ما بينا، وذكر بعضهم قول محمد

مجلس الشورى

٤٧٠٨- وفاة الخليفة: أدت تلك من نسخة دان، وفارسية دانك سنكي نواظلي،
 شعب واحدة: لأن نسخة دان واحدة، فقد شئت التوقيع بالواحد، فنفذ واحدة. ولو قال: من
 نسخة داني ونصف، وفارسية دانك ونيم سنك، يقع ثلثان: لأن نسخة داني ونصف
 من حيث العدد. فقد شئت التوقيع بعدد: فليقع ثلثان [ولو] إلى يوم درمك سنك، فنشع
 واحدة آخر: لأن نسخة نصف درهم في العرف، واحدة [ولو] إلى: چهار درم سنك، يقع
 ثلثين: لأن له سبعين في العرف. ولو قال: چهار دانك ونيم سنك، فيقع ثلاث
 ثلثين: لأن چهار دانك ومم سنك مقدار ثلاث نسخات في العرف، فقد شئت التوقيع
 إلى ثلاث [ولو] إلى: چهار دانك سنك، يقع ثلثين: لأن له سبعين في العرف آخر.
 ونلاحظ أن التعويل على عدد النسخات المتعارف بها بين الناس.

٤٧٠٩- ولما قال لها: أنت عاتق هكذا، وأشار بإصبع واحد، إن أمداً متيناً، فعمي
ثلاثاً، وإن أشار ثلاث فمهي ثلاث؛ لأن الإشارة بالأصبع عزمة التصريح بالعند، وإن أشار
ثلاث أصابع، وقال: عمت بهذه الإشارة التضمينية بالكف دون الأصابع، لا يعينها قضاء؛
لأنه خلاف الظاهر، لأن الظاهر فدعا من الدس أنهم يرمزون لإشارة بغير الأصابع، التثنية
الأصابع دون الكف.

[illegible]

وبعض مشايخ بلخ قالو : إذا لا يصدق قضاء، إذا كانت الأصابع كلها معقودة قبل الإشارة، فنصب ثلاثاً منها، وقال : أنت طالق هكذا وقال : غيبت به الأصابع المعقودة، أما إذا كانت الأصابع كلها منسورة، غيبت ثنتين منها، وقال : أنت طالق هكذا، وقال : غيبت به الأصابع المعقودة، يصدق قضاء : لأنه ادعى المهاد فيما بين الناس، أنهم يريدون الإشارة بما أخذوا فيه المهرنة، وإذا كانت الأصابع كلها منسورة، عقد اثنتين منها، فإنما حدثت الخيانة.

(٦) انٽرنيشنل وفاق

(٢١) وفي ف تطلعات

(3) استخرج و بـ

المعقودة، فكان مذهباً ما هو المعتاد، فيصدق قضاء، لكن هذا خلاف رواية محمد رحمه الله تعالى فقد قال محمد بن أبي الأصيل^(١) : إذا قال : عتيت اثنتين بالإصبعين اللتين عقدتيهما، لا يصدقهما القاضي، وقوله : عقدت يقضى أنها كانت منصوبة من قبل، وإن أشار بالأصابع كلها وقال : أنت طالق، ولم يقل : هكذا، بضع واحدة لأن الإشارة بالأصابع محتملة لبيان أن يكون تشبيه الواقع بها، وبيننا^(٢) أن يكون للكتابة عن المرأة تأكيداً لقوله : أنت، فيضع الشك في وقوع ما زاد على الواحدة، بخلاف ما إذا قال : هكذا لأنه إذا قال : هكذا، فقد نص على التشبيه، والظاهر تشبيه^(٣) الطلاق بها دون المرأة؛ لأن الطلاق متعدد بضعه دون المرأة.

٤٧١ - ولو قال لها : أنت طالق من هنا إلى الشام، فهي واحدة وجعبة؛ لأنه وصفها بالقصر، لأن الطلاق إذا وقع يقع في جميع الدنيا، فإذا قال : إلى الشام، فقد وصفها^(٤) بالقصر، وقصره يكون من حيث الحكم هو الرجعى. إذا قال لها : أنت طالق ملا الدار وملا الجب، فإن نوى ثلاثاً^(٥)، وإن نوى واحدة أو اثنتين، أو لم تكن له نية، فهي واحدة بآثته؛ لأن القطرف تدبى من الشيء لصخامته وغلظته، وقد يمتلئ منه لكثرة، ونفس الطلاق لا يوصف بالغلظ، فأما حكمه يوصف بالغلظ وهو البينونة، فإذا لم ينو شيئاً وقع واحدة بآثته؛ لأنه أدنى، وإذا نوى الثلاث نصح نيته؛ لأن القطف يحمله. ولو^(٦) قال لها : أنت طالق واحدة مثل^(٧) الدار، أو قبل : مثل الدار^(٨)، فهي واحدة بآثته؛ لأنه أدنى، وإذا نوى الثلاث نصح نيته، لما نص على الواحدة، ووصفها بمثل^(٩) الدار علمنا أنه أراد به مثل ملا الدار من حيث الصخامة والغلظ.

(١) ما بين للمعروفين ساقط من الأصل وأثبتته من ظروم وف.

(٢) أثبت من ثبوت وف.

(٣) أثبت من م.

(٤) وفي م : فهي ثلاث.

(٥) وفي ب : وف وم : وإذا قال.

(٦) وفي ب : وف وم : ملا الدار.

(٧) وفي ب : وف وم : ملا الدار.

(٨) وفي ب : وف وم : ملا الدار.

٤٧١٢- ولو قال لها : أنت طالق لوتين من الطلاق ، فهذا تطليقتان بذلك الرجعة ، ولو قال : ثلاثة ألوان فهي ثلاث ، وهذا إذا قال ألواناً من الطلاق ، فهي طالق ثلاثاً ، وإن قال : توبت ألوان الحمراء والصفراء ، فإنه يدين فيما به وبين الله تعالى ، وكذلك إذا قال : ضرورياً ، أو ألواناً ، أو وجوهاً من الطلاق .

٤٧١٣- وفي موارد ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنت طالق واحدة يكون ثلاثاً ، أو بصير ثلاثاً ، أو يعود ثلاثاً فهو ثلاث ، وكذلك إذا قال : يتم ثلاثاً . ولو قال لها : أنت طالق غلام ثلاث ، أو ثالث ثلاث ، فهي ثلاث . ولو قال : أنت طالق آخر ثلاث تطليقات [فهي واحدة ، ولو قال : طلقنت آخر ثلاث تطليقات] - " طلق ثلاثاً .

٤٧١٤- إذا قال لها : ترا سباً طلاق ، ولا نية له يقع تطليقتان^(١) ، لأن الشيء إذا ختم إلى الشيء بصير كثيراً ، ولذا كثير أكثر ، فأكثر كبير الطلاق الثلاث ، والكثير شتان ، هكذا ذكر في ختاري أهل سمرقند .

٤٧١٥- في الباقى : إذا قال لها : أنت طالق عاصمة الطلاق ، أو قال : جل الطلاق فشتان ، ولو قال : أكثر اطلاق فهي ثلاث ، ولو قال : كل الطلاق فهي واحدة ، ولو قال : كثير الطلاق فهو شتان ، ولو قال : أنت طالق كله فهي ثلاث ، وكذلك إذا قال : كل طلقاً . ولو قال عدداً من الطلاق ، فهو شتان . وكذلك إذا قال : عدد الطلاق ، ولو قال : عدة الطلاق ، فهو ثلاث . ولو قال : أنت طالق وأخرى ، فهي واحدة . ولو قال : أنت طالق واحدة وأخرى ، فهي شتان . ولو قال : أنت طالق غير واحدة ، فهي شتان . ولو قال : غير شتين ، فهي ثلاث . وروي ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قوله : أنت طالق غير واحدة ، أنها واحدة إلا أن يثوى

٤٧١٦- ولو قال لها : أنت طالق ، لا قليل ولا كثير . حكى عن الشيخ الإمام جليل أبي بكر محمد بن الفضل : أنه يقع واحدة ، قال : لأن الطلاق لا يوصف بالقلّة والكثرة . فلعنى ذكر

(١) وفي ب : أو ف : و م : إذا .

(٢) وفي م : ثالث فقط .

(٣) ما بين المذنبين ساقط من الأسفل وأنبأه من طومرف .

(٤) وفي ط : م : ب : مطليقت ، ولكن الصحيح ما هو في المتن .

(٥) وفي م : ولو قال لها .

القله والكثرة ، وبني قوله : أنت طالق ، وهكذا حكى عن الغيبة أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى . واختيار المصدر الشهيد على أنه يقع الثلاث ، لأنه [لما] "قَالَ أَوْ لَا : لَا قَلِيل" (١) . فقد قصد إيقاع الثلاث ؛ لأن الثلاث هو الكثير ، فلا يعمل بعد ذلك قوله : وَلَا كَثِيرٌ [على هذا الوجه] : لَا كَثِيرٌ (٢) ، وَلَا قَلِيلٌ ، يقع واحدة . وحكى عن الغيبة أبي جعفر الهندي . أنه يقع ثنتان . وهو الأسبه ؛ لأن الثنتين كثير على ما ذكرنا ، فإذا قال : لَا قَلِيلٌ ، فقد قصد إيقاع الثنتين ، فلا يعمل بعد ذلك قوله . وَلَا كَثِيرٌ .

نوع آخر في إلحاق العدد بالإيقاع ، وقبه نية العدد :

٤٧١٧- إذا قال لها : أنت طالق فسكت ، ثم قال : ثلاثاً ، فإن كان سكوتها لانقطاع النفس ، وقع الثلاث ؛ لأن الفصل هنا غير معتبر ، وإن كان سكوتها لا لانقطاع النفس ، لا يقع ولا واحدة ؛ لأن الفصل هنا معتبر [مكثراً] "ذَكَرَ فِي التَّرَاوُزِ" ، ونحو قال لها : [أنت طالق] فقيل له بعد ما سكنت : كم ؟ قال ثلاثاً ، فإن أبو يوسف رحمه الله . كانت ثالثاً ثلاثاً ، هكذا ذكر في الميكنة . فيحتمل هذا أن يكون قول أبي يوسف "أ" خاصة ، بناء على ما روي عنه أن من قال لامرأته : أنت طالق ، ونوى لثلاث أنه يصح ، ويحتمل أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً ، يدعى على أن من طلق امرأته واحدة ، ثم قال جعلتها ثلاثاً يصح عنه ، قال المصدر الشهيد . وهو الظاهر .

٤٧١٨- رَجُلٌ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : نَرَا طَلَقِي . أَوْ قَالَ : دَامَتِ طَلَاقِي ، وَنَوَى اثْنَلَاثَ بَصَحَ ، وَبَعَثَ الثَّلَاثَ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى الثَّلَاثَ ؛ لِأَن قَوْلَهُ " طَالِقٌ مَعْتَفَرٌ ، وَبَعَثَ الْفَرْدَ لَا يَحْتَمِلُ الْعِدَّةَ ، فَأَمَّا الطَّلَاقُ مُصَدَّرٌ ، وَالْمَصَادِرُ أَسْمَاءُ الْأَحْنَاسِ ، وَاسْمُ الْجِنْسِ

(١) هكذا في النسخ التي عشتا . وكان في الأصل : دَعَا .

(٢) هكذا في الصحيح الموجود عندنا . وكان في الأصل : لَا قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ .

(٣) ما بين المعرفين محافظ من الأصل ونسخه من موهوب .

(٤) هكذا في النسخ التي عشتا . وكان في الأصل : كَذَا .

(٥) ما بين المعرفين محافظ من الأصل ونسخه من موهوب .

(٦) ومن جم . بخلافه ، ما إذا قال لها : أنتِ طالق ، وبني ثلاث ؛ لأن قوله : طالق مبر الفراء . إلخ .

(٧) هكذا في النسخ التي عشتا ، وكان في الأصل : كُنْتَ طَالِقٌ .

بتناول لأدنى، وبمقتضى لكل، فعند انعدام البينة فيصرف إلى البر حدة، وإذا نوى الثلاث، فقد نوى ما يحسنه لفظه.

١٧١٩- ونفى الأصحاب إذا قال لها: أنت طالق، يقع واحدة وإن نوى الثلاث، ولو قال: أنت الطلاق، ونوى الثلاث يقع الثلاث، ولو قال: أنت طالق الطلاق كله، يقع الثلاث وإن لم ينو الثلاث. ومن المشايخ وحدهم أنه تعالى من قال: بنية الثلاث لم يقع الثلاث وإنما قال: أنت طالق الطلاق كله، يقع الثلاث، وإن أمروا بالثلاث^(١)، وهو قول عيسى بن أدان، وهو قال: أنت طالق طلاقاً، ولا بنية، وقعت واحدة، وإن نوى ثلاثاً صحّت بنية، ولو نوى تسيراً لا تصح، وإذا قال لها: طلق نفسك، ونوى الثلاث صحّت بنية (ولو نوى تسيراً لا صح) ^(٢)، حتى لو طلقت نفسها ثلاثاً، يقع الثلاث، لأن معنى كلامه معنى فصل الطلاق، أو فصل الطلاق عن نفسك، كما أن معنى قوله: اصبر، افعل فعل الصبر، والطلاق مصدر، والتقدير ما ذكرنا.

١٧٢٠- ولو قال: أنت طالق طلاقاً، ولا بنية، وقعت واحدة، وإن نوى ثلاثاً صحّت بنية، ولو نوى تسيراً لا تصح، لأن المصدر يحتمل الكل، أم لا يحتمل العدد، والثناء عدد فلم يصح بنية التسير في الطلاق، وصحّت بنية الثلاث فيه لهذا. ولو نوى بقوله: أنت طالق واحدة، ويقونه طلاقاً آخرى، تصح بنية، وتقع ثنتين، وهكذا ذكر القدرى في كتابه^(٣)، فليس بمعنى المسألة: أنت طالق [أنت طالق] ثلاثاً.

نوع آخر في إيقاع بعض التطليقة:

١٧٢١- إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثة أنصب فبثنتين، يقع عليه ثلاث تطليقات، وهكذا ذكر في الجامع الصغير.

١٧٢٢- وأعلم بأن من هذا الجنس مسائل: إذا قال: أنت طالق نصفى تطليقة، يقع طلعة واحدة، لأن نصفى تطليقة تكون تطليقة واحدة، كنصفى درهم يكون درهماً واحداً.

(١) والمراد به: م، قال له: أنت طالق، علق إلا واحدة.

(٢) حكاه في أم

(٣) أنت مر

(٤) حكاه في س وط

٤٦٢٣ - الثانية إذا قال لها: أنت طالق [ثلاثة أعراف تعاقبة، يقع تطليقتان، لأن ثلاثة أعراف تطليقة، تعاقبة ونصف، فيصير كأنه قال لها: أنت طالق] تطليقة ونصف ٤٦٢٤ - الثالثة: أن يقول: أنت طالق أربعة أعراف تطليقة، يقع تطليقتان، لأن أربعة أعراف تطليقة تطليقتان، كما أن أربعة أعراف درهم درهم درهمان، فصار كأنه قال: أنت طالق تطليقتين

٤٦٢٥ - الرابعة: أن يقول لها: أنت طالق نصف تطليقتين، فهي واحدة، لأن نصف تطليقتين تطليقة، فصار كأنه قال لها: أنت طالق تطليقة.

٤٦٢٦ - الخامسة: أن يقول لها: أنت طالق نصف تطليقتين، تقع تطليقتان: لأن نصف تطليقة تطليقة، فيكون معنى تطليقتين تعاقبتان، وكأنه قال: أنت طالق تطليقتان^(١).

٤٦٢٧ - السادسة: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثة أعراف تطليقتين، وهي مسألة الجميع الصغير، والجمهور فيها أن ذلك ما يقع ثلاث تطليقات، لأن التطليقتين نصفان، وهما تطليقة، فتأتى أعراف تطليقتين، يكون الثلاث تطليقات ضرورية.

٤٦٢٨ - السابعة: إذا قال لها: أنت طالق نصف ثلاث تعاقبات [تقع تطليقتان، لأن نصف الثلاث تعاقبة ونصف، فكانه قال لها: أنت طالق تطليقة ونصفاً.

٤٦٢٩ - الثامنة: إذا قال لها: أنت طالق نصف ثلاث تطليقات^(٢)، خلقت ثلاثاً؛ لأن الثلاث تطليقات نصف، وثلاث حلقة ونصف، وطائفة ونصف مرتين يكون ثلاث تطليقات.

٤٦٣٠ - وإذا قال لها: أنت طالق نصف تطليقة، وثلاث تطليقة، وسدس تطليقة، يقع ثلاث تطليقات، لأنه التكرار إذا كررت كانت الثانية غير الأولى، فيصير موقعاً كانت تطليقة أخرى، وسدس تطليقة أخرى، وهو قال: نصف تطليقة، وثلاثها، وسدسها، وقع واحدة لأنه أتى نصف وأتت السدس إلى الواحدة المرفوعة، ولو واحدة المرفوعة وقعت بحسب جمع أجزائها، فلا يصح إيقاع نسبها مرة أخرى، وهكذا ذكر نسب الأربعة السرخسي رحمه الله تعالى في شرحه إياه كان يشي ظهير للنسب المرغبي^(٣).

٤٦٣١ - وذكر الصدر الشهيد في وقعاته^(٤) إذا قال لها: أنت طالق نصف تطليقة.

(١) ما في المروفي: نصف من الأعراف إذا من طوم ودف.

(٢) ثبت من ب م م و د ف.

(٣) أنشأ من السبع التي عند عبد.

(٤) ثبت من ب م م و د ف.

وثالث تطليقة، ومع تطليقة، يقع ثنتان، هو المحذر؛ لأنه متى جسع هذه الأجزاء، برداد العدد على الم واحدة، فعلى قياس ما ذكره الصدر الشهيد رحمه الله: ينبغي أن يراه، أنه متى جسع نصف تطليقة، وثالث تطليقة، وسدس تطليقة، أو يقع تطليقتان، واحدة؛ لأنه متى جسع من هذه الأجزاء، لا يردده على الواحدة، ولو قال: نصف تطليقة، وثنتان، وربيعان، وقسم ثنتان؛ هكذا روى الحسن بن زياد؛ لأنه زاد على أجزاء الواحدة، فلا بد أن تكون الزيادة من طبقة أخرى. بعض مشايخنا قالوا: يقع واحدة، وإليه مال الشيخ الإمام لأجل عسس الأربعة أسرى.

٤٧٢٢- ولو قال لها: أنت طالق واحدة ونصف، أو قال: واحدة وربيع، وما أشبه ذلك، يقع ثنتان، ولو قال: واحدة ونصف، أو قال: واحدة وربيعان، يقع واحدة والفرق أنه في السابقة الأولى ذكر نصفاً مطلقاً، وربعاً مطلقاً، فاقترن ذلك بتطليقة ثنية، وفي السابقة الثانية ذكر النصف والربع مصداقاً إلى الواحدة المرفوعة، لتكون ثناء كناية عن المدة، ولو جعلت الأولى بجماسا، فلا يتصور إيقاعها ثانياً.

٤٧٢٣- وذكر القدوري في شرحه: إذا قال الزوج لأربع نسوة له: يبتكن تطليقة، طلعت كل واحدة واحدة؛ لأن كلمة بين ثلاثة تنصيب وتثنية، فتصير الطلقة منسوبة إلىهن، ويصير: كل واحدة ربع طلقة، فيشاع بعض التطليقة بدفع الكل، وكذا إذا قال: يبتكن تطليقتان، أو ثلاثاً، أو أربعاً.

٤٧٢٤- وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف: لم قال لأمرأتين له: جعلت بكمما طليقتين، أو قسمت بكنك، تطليقتين، يطلعن كل واحدة ثنتين، فكأنه مال إلى أن كل تطليقة تقسم بينهما على حدة، وعلى قياس هذا ينبغي أن يقع على كل واحدة ثلاث تطليقات في قوله: ثلاث، أو أربع، وهو قول زهير.

٤٧٢٥- وكذلك يعرف الأصل في العدد المذكور: فعدة واحدة، والطلاق من واحدة الأجزاء، لا المقارعة، ونحوه أن: يبتكن خمس تطليقات، طالعت كل واحدة ثنتين؛ لأن الحسن إذا قسم بين الأربع، يصب كل واحدة تطليقة وربيع، فبكمال الريع، فيقسم الريع تطليقتين، وكذلك الخواب فيما زاد على الخمس إلى الثنية، وعلى قياس قول أبي يوسف: يقع على كل واحدة ثلاث تطليقات، ولو قال: يبتكن سبع تطليقات، يقع على كل واحدة ثلاث تطليقات؛ لأنه يصب "كل واحدة تطليقتان وربيع".

الفصل الخامس في الكتابات

١٧٣٦- هذا الفصل يشتمل على أربع موضوعات: هي قول: أنت على حرام، وما ينص
 به. إذ قال لامرأته: أنت على حرام، فإنه يسأل عن نيته، فمن بوي الطلاق يسأل ثم نوبت؟
 وإن بوي ثلاثاً فثلاث، وإن بوي واحدة فهي واحدة بائنة (وبن بوي نسبي فهي واحدة بائنة).
 أيضاً: وهذا لأن المدة موعدة: حليفة، وهي التي ثبتت بالواحدة البائنة وحليطة، وهي التي
 ثبتت بالثلاث، فبأي ذلك بوي فقد بوي ما يستعمله لطلعه. وهذا العن معذور من نيته استير
 (ففسق هنا به العدد، وهذا اللفظ لا يدخل العدد، ومن بوي المدة مرة أو مع عدة
 التدين). ولا يلزم على هذا ما إذا طلق امرأته المبررة، أحد، ثم قال لها: أنت على حرام،
 بوي تثبت حيث لا تصح هذه البينة، لأن هناك المبررة الغلظة لا تخص بها، بل بها وما
 تقدم، فهي هذا مجردة العدد، حتى لو قال لها بعد ما طلقها: أنت على حرام،
 وبوي اسلمت تصح نيته، ويقع طليقتان أحريتان، نص عشر هذا سحسده رحمه الله في آخر
 باب ما رفع به العرقه مما بينه المفسر.

١٧٣٧- وإن بوي الطلاق في قول: أنت على حرام، ولم يوافق فيه واحد، وإن
 لم ينو الطلاق، وهو بوي، بوي الزين أو لم ينو، لأن ما رجم الحلال بين، غير أن البين في
 الروحات إلا، فإن قهرها كان عليه الكفارة، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر ناس
 بالإيلاء. وكذلك هذا، لحكم من جانب المرأة، إذا فانت لزوجها، أنت على حرام، أو فانت،
 أما عليك حرام، كان بينه، وإن لم ينو، كما في جانب الزوج، حتى لو مكنت زوجها، حلفت
 في يمينها، ولم ينو الكفارة، معصية هي أصعبت وحملهم الله تعالى.

١٧٣٨- ومن التردد، وإن خال الرجل أردت بهذا الكلام لإيلاء، مبهمة وما لو
 قال: أردت، أربعين سواء، وإن قال: نوبت به الظاهر، فعلى قول محمد رحمه الله تعالى، لا
 يكون مفعلاً، وعنى في لعمري، لا يكون مفعلاً. وإن قال: بوي بهذا الكلام الكذب فهو كاذب،
 ولا حكم له، ومعدله انقاصي؛ لأنه مكر نفعه به بفسده ظاهره، وهو بغير ما لو كان

أنت من اسبح الله محمدنا محمد

(٢) أنت من جميع الشيخ التوفى مملوك أبيه

(٣) ونرم، لأن إصداً أحرمه غلظة... إلخ.

لامرأته: أنت حرة، وقال: أردت عتبا لغربة، لا الطلاق، ينير في القضاة، هكذا ذكر نسس الأئمة، أخلوا في سرحه، وذكر شمس الأئمة^(١) السرخسي، قالوا: لا يصدق في القضاء.

٢٧٣٩. وفي المتنفي: إذا قال بها أنت عتي حرام، ثم قال: عتبت به انكيد، ثم يصدق في إبطال الإيلاء قضاء، ويدى فيدأ به وير الله تعالى.

٤٧٤٠ - ولو قال: كل حل على حرام، فإنه يسأل عن نيته، فإن سوي اليقين ولم ينو شيئا عنه، كان يمينا، وبصرف إلى الطعام والشراب، ولا تدخل فيه امرأته إلا بالنية المستحصلة، هكذا قال محمد رحمه الله في الكتابات. وحكى عن بعض منبيخ نسخ أنه تدخل فيه امرأته أيضا وإن لم يشرها؛ لأن العرف قد فشا فيما بينهم أنهم يريدون بهذه اللفظة النساء. قال شمس الأئمة الخطواي: حتى لو فشا هذا العرف فيما بيننا أيضا، دخلت امرأته في اليقين أيضا من غير نية. وبعض منبيخ زماننا أمروا في قوله: حلال ير من حرام. هو جه حلال است مرار من حرام، ثم بصرف إلى الطلاق من غير نيته؛ لأنه غلب الاستدلال في هذا في النساء.

ثم على ما هو جواب محمد، إذا نوى امرأته حتى دخلت فيه امرأته، لا يخرج الطعام والشراب من اليقين، فيحت إذا أكل أو شرب، أو قرب امرأته، ونزله الكفارة، وتفسر تقدير المسألة كأنه قال: والله لا أتناول النساء، والطعام، والشراب، وإذا تناول شيئا من الطعام والشراب حدث في يمينه، وانقضى حكم يمينه، حتى لو قرب امرأته بمسه فذلك لا يحدث في يمينه، ويسوي أن يتناول شيئا، قليلا أو كثيرا من الطعام أو الشراب، بخلاف ما إذا قال: والله لا أكل هذا الطعام، أو الشراب، وذلك مما يستبه واحد، فإن هناك لا يحدث في يمينه بل لم ينوف جميع ذلك.

والفرق أن هناك الحلفت بحكم الشرط، والخمرة ثابتة ضرورة؛ وإن أكل أو شرب، شرها، والحالف حمل أكل الطعام شرطا، والمعلن بالشرط لا يترتب عدا^(٢) وجود بعضها، فأما هنا الخمرة بموجب التحريم، وصبرونه شرها كذا: ضرورة ثبوت حرمة، وخمرة إذا ثبتت لعين^(٣)، صار كل جزء منه حراما، فصار إحلال^(٤) يمين وجوب الكفارة، معلقا بتناول جزء منه.

...

(١) ما بين المتوفين رحمه الله من الأصول وأبيه من ذرية.

(٢) مخذ في التسع التي عدلتها، وكان في الأصل، لا بعد وجود بعضها.

(٣) وفيه ف ر ط ل ف.

وتلك لا يشترط فيهما البهيم النجس إلا بالنسبة وإذا نذر نيب من جنس البهيم تحت البهيم، لا يخرج الطعام والشراب عن سببه، فإذا لم يميز بين البهيم من حيث في يمينه، وبلمره المتعارفة، وبغضى حكة البهيم.

وأحصل أنه إذا لم ينز في هذه النيبين شيئاً بعينه من اختلافات، فيسببه على الطعام والشراب خاصة، وإن كان اللغز عاماً صادقاً تناول جميع الخلافات، لأمره فعود الخلاف من البهيم غير كون الحنت، ولا يتصور البهيم إذا حمل على العموم؛ لأنه حين يقب مرثك ما هو شرط أحدث عقاب البحر. لأن التمسك، وفتح العين، والقيام، والتعود، وما أشبه ذلك من الأشياء التي لا يحل الإنسان فيها بالخل تحت التحريم. وإذا تعدد اعتناء معنى العموم فيه، حمل على المعارف، وهو طعام والشراب، الذي بهما قوام النفس، فلا بد من تحت التحريم سواهما، إلا بالنسبة. ونو نوى انضمام خاصة، أو الشراب خاصة، أو النجس خاصة، فهو من موى فيما بين وبين الله تعالى وفي نقصاء. أما فيما بين وبين الله تعالى، فلا موى به. يحتمله لغوه، وأما في نقصاء، فلا موى به، والتستيق في نقصاء له. وإن كان يكون لمادة العموم، وقد سقط اعتبار العموم على ما بينا.

٤٧٤١- ولو نذر امرأة خاصة، ذكر شمس الأئمة الحيوانية رحمه الله تعالى في شره: أن شته لا تعمل، ويكون بينه عن الطعام والشراب، والنساء، وعن أي جنس: حمة، الله تعالى: أن في حصل التعليق إذ قال أخرج كل حل عن حرام إذ دخلت الدار، فدحيها، إذ هذا على الطعام والشراب، خاصة دون موى، وإن موى امرأته، في موى، فهو كعدوى، ويمن على هذا الطعام ولا على الشراب. وذكر شمس الإسلام أنه يصدق ويحمل بينه، وهكذا ذكر الفخوري في شرحه.

٤٧٤٢- وإن قال: نوبت بهذا الطلاق في امرئتي، فإذا نذرت فعدلى من هلال امرأته، ويخرج الطعام والشراب من أن يكون مراداً، حتى لو أكل أو شرب بعد ذلك، لا يحن في بيت. لأن النطق واحد، والنطق الواحد لا يحن في معنيين مختلفين، ومعنى الطلاق غير معنى البهيم، فإذا حملت بينه في الطلاق، سقط اعتبار معنى البهيم أصلاً. وروى أبو هيم عن محمد رحمه الله تعالى: أنه إذا قال: كل حل عن حرام، وبه الطلاق في ساء، واليهين من نعم الله تعالى، فهو طلاق ويدين.

٤٧٤٣- وفي نوازل ابن ساء: عن أبي يوسف، رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأته:

له: أنهما على حرام، ينوي الطلاق في إحداهما، واليمين أي الإيلاء، في الأخرى، فهما طالقان، وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أَيْسًا. ووجه ذلك: أنَّ اللفظ واحد، فلا يحتمل معنيين مختلفين، فيحمل على الأعظم، وهو الطلاق عند عدم إمكان اعتبارهما، وكذلك إذا نوى في إحداهما ثلاث تطبيقات، وفي الأخرى واحدة، فهما طالقان ثلاثاً؛ لأن الحرمة بالثلاث نوع آخر غير الذي ثبت بالواحدة، فلا يجتمعان في لفظ واحد، فيحمل على الأعظم. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأمر كما بوي، يمنع على إحداهما ثلاث تطبيقات، وعلى الأخرى واحدة؛ لأن هذا اللفظ للثلاث حقيقة، ولو واحدة كالحاز؛ لأن الحرمة المطلقة تنب بالثلاث، فصار نظير لفظه الفر إذا نوى به النذر (واليمين^(١))، وهذا يكون مجيباً وندواً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى، كما هنا.

٤٧٤٤- ولو قال: هذه علي حرام وهذه، وهو ينوي الطلاق في إحداهما، والإيلاء في الأخرى فهما طالقان؛ لأنه كلام واحد حيث قال: وهذه، ولم يقل: وهذه علي حرام، والكلام الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين، فيحمل على الأعظم وهو الطلاق.

٤٧٤٥- ولو قال: هذه علي حرام، ينوي الطلاق. وهذه علي حرام، ينوي الإيلاء، فهو كمن نوى: لأيهما نظران وكلامان، فجاز أن يراى بكل واحد منهما معنى على حدة.

٤٧٤٦- ولو قال لامرأته وأُمّ وندة: أنتما علي حرام، ينوي في المرأة البين، وفي أم الولد الطلاق^(٢)، فهو يمين فيهما.

٤٧٤٧- وعن إسماعيل بن حماد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في رجل قال لامرأته وجاريته: أعتقتكما، ينوي طلاق المرأة، وعنت الأمة، قال: تعتق الأمة، ولا تطلق المرأة. قال: لأن العنت أعنف؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى تبة. ولو قال لثلاث نسوة: أعتقت علي حرام، ونوي لإحداهن طلاقاً، واليمين في الأخرى، والكذب في الثالثة، طلقن جميعاً، هكذا ذكر في النوازل.

قال انصهر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعته: وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب أن يكون كما بوي، فينسأ على المسألة

(١) أنتم من ب و م .

(٢) هكذا ب و ف و م، وكذا في الأصل و ط: في الحرة الطلاق واليمين، وفي أم الولد البين والطلاق. إلخ.

المقدمة.

٢٧٤٨- ونحو قال لها : أقدر على حرام ، قبل ذلك مرأتين ، ونوى المرأة الأولى الطلاق ، وبمرة الثانية البعير ، فهو عني من نوى بالإجماع ؛ لأن اللفظ مختلف ، فقد مر جنس هذا إذا قال : حلال لله علي حرام ، أو قال : حلال مردبر من حرام . أو قال : حلال خدابر من حرام إن فعلت كذا ، أو قال : حلال المسلمين ، فهذا كله طلاق بائن ؛ لأن الناس في ملاءمة تمارقوا هذا طلاقاً ، قصدهم الحكم العرف كالصريح في هذا السب ، فلا يحتاج فيه إلى التنية [أو يقال : لا ، فلا يصدق في ترك التنية ، فيجد ذلك ينظر إن كانت له امرأة وقت الخلف ، ملقت واحدة بئناً ، وإن لم تكن له امرأة وقت الخلف ، كان بئناً ؛ لأنه تعذر صرفه إلى المرأة ، ويجعل بئناً ، لأن تحريم فعلان عين حتى إن من قال لغيره : حرامست بئناً أو سخرت كسراً ، كان بئناً ، حتى لو كلفه ترمه الكفارة ، فكلفه بئناً ، وتلزمه الكفارة إذا حنت ، هكذا ذكر الأصول الشريعة في واقعته ، وبه كان يفتي القاصي الإمام سمس الإسلام الأوز حتى .

٢٧٤٩- وكان الفقيه أبو جعفر يقول : إذا لم تكن له امرأة وقت البعير ، وتزوج امرأة غطلق ، وبصير تقدير كلامه : كن امرأة أتزوجها فهي طالق . وكان نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى يقول : إذا لم تكن له امرأة وقت البعير ، بطل الكلام ولا يجعل هذا بئناً ؛ لأن هذا الكلام لا ينبغي له طلاق حكم العرف ، هذا تقدير كلامه : كل امرأة لي فطلق إن فعلت كذا . وليست له امرأة ، وهناك لا تنعقد البعير . ثم على قوله من يشق بأنه يكون بئناً إذا لم تكن له امرأة وقت هذه المذلة ، إذا عني التعلق حتى يصير تقدير كلامه : إن تزوجت فهي طالق إن فعلت كذا ، هل يصدق في ذلك ، وهل تصح نيته ؟ قالوا : ينبغي أن تصح ، وهكذا حكى فتوى سمس الإسلام ، ويأمر من هذا الجنس في فصل المتفرقات .

٢٧٥٠- ونحو قال : حلال الله علي حرام ، وكذلك في أجده ، وله أربع نسوة . وفعت على كن واحدة تطلق ، هكذا عن الفقيه الإمام أبي بكر البجلي رحمه الله تعالى ، وحكى عن الإمام أبي الحسن الرضا عن أبيه أنه كان يقول فيمن قال : حلت لزوجي من حرام . ونوى الطلاق [أو ، وله امرأتان ، أنه يقع على كل واحدة تطلق .

٢٧٥١- وفي فتاوى النجاشي فيمن قال : حلال الله علي حرام ، وله امرأتان ، قال محمد بن الفضل رحمه الله تعالى : إن لم يكن تنية طلاقاً جميعاً ، وإن نوى أن يطلق

(١) انت من ب و ف

(٢) انت من السج حتى اعتماداً عليه .

إحدهما يُدين فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يُدين في القضاء ، وحكى فتوى القاضي الإمام شمس الإسلام الأوزجندی ، والشيخ الإمام مسمودين [على] "الحسن الكفائي" ، أنه يقع الطلاق على واحدة منها ، والبيان إلى الزوج ، وهو الأظهر والأشبه ؛ وهذا لأن قوله : حلال الله على حرام ، بمنزلة قوله : امرأتی طالق عرف ، وبهذا وقع الطلاق من غير نيّة ، وفي قوله : امرأتی طالق ، يقع الطلاق على واحدة منهم والبيان إليه ، كذا ههنا .

٤٧٥٢- إذا قال : هر چه بدست راست كبرم بر من حرام ، فهذا طلاق بائن بحكم العرف ، وقوله : هر چه بدست راست كرفته ام ، نظير قوله : هر چه بدست كبرم ، ومباني في فصل انشركات بخلافه . ولو قال : هر چه بدست چپ كبرم ، أو قال : كرفته ام ، لا يكون طلاقاً لانعدام العرف . ولو قال : هر چه بدست كبرم ، فقد قيل : يجب أن يكون طلاقاً ؛ لأن اليد اسم جنسي ، وقيل : لا يكون طلاقاً ؛ لانعدام العرف .

٤٧٥٣- سئل نجم الدين النسفي عن رجل خلع امرأته ، ثم تزوجها بعد ذلك ، ثم قال لها [بعد ذلك] : "تو بر من حرامی یا بن خلع" قال : "حرم ؛ لأنه أخبر أنها حرام عليه الآن بذلك الخلع ، وإنما يكون حراماً عليه بذلك الخلع إذا كان ذلك طلاقاً ثالثاً ، حتى لا يصح هذا النكاح ، فتكون مفرأ على نفسه بالطلاقات الثلاث ، وإقراره على نفسه صحيح . قيل له : ماذا يجب لها بحكم هذا النكاح المسمي في هذا النكاح ، أو مهر المثل ؟ قال : المسمى في هذا النكاح ؛ لأنه لم يصدق عليها في حق فساد النكاح ، أو فساد النسبة ؛ لأن ذلك حق المرأة ، فصحت التسمية في نفسها ، وحرمت عليه بإقراره الآن" بالحرمة .

٤٧٥٤- إذا قال لامرأته : أنت على حرام ألف مرة ، يقع واحدة ؛ لأن معنى قوله "أنت مرة" بعد مرة . سئل الشيخ الإمام نجم الدين عن امرأة قالت لزوجها : حلال خدا بر تو حرام ، قال : أرى ابن زهري يرى حرام شود بيلك طلاق" قال : شود ؛ لأن قوله : أرى ، يتضمن إعادة كلامها ، فصار كأن الزوج قال : حلال خدا بر من حرام ، وهو تطبيق [في عرفنا من غير

(١) أثبت من أم

(٢) هكذا في خط وم ، وكان في الأصل وب : الكفائي .

(٣) أثبت من أم .

(٤) وفي نسخة وم : لا أن .

(٥) وفي جميع النسخ التي عندها : كلامه .

نية^١ . ثم في قوله : حلال لله ولجنسه . إذا وقع الطلاق من غير نية . كان الم واقع به بائناً لأنه ليس بصريح وضعا ، بل ألحق بالصريح في عدم اشتراط النية بحكم المعروف ، فيبقى فيها وادع غير صريح ، ويجوز أنه يكون اللفظ صريحا ، في حق حكم كتابته [١٤١] في حق حكم آخر . كقولها : اعتنني ، واستبرني رحمته ، أنت واحدة ، فمن هذه الألفاظ في حكم الصريح عسى معنى أن الواقع به حرم . ولا يقع بها أكثر من واحدة ، وهي في معنى الكتابات لا انتفاءه إلى النية أو دلالة الحال .

وحكى عن شيخ الإسلام الإبراهيمي رحمه الله تعالى . أنه كان يقول في جنس هذه المسائل : ينبغي للمفسر أن ينظر في معنى المسائل ، إن كان سأل أني قلت كذا ، هل يكون طلاقا ؟ يكتب في الجواب : نعم إن نوى الطلاق ، لأنه سأل عن كونه طلاقا أو غير طلاق ، فخصه بعدم كونه غير طلاق ، وإن كان سأل أني قد قلت كذا ، كم يقع من الطلاق ؟ يكتب في الجواب : أنه يقع واحدة ، ولا يقع من النية ، وإنه حسن .

٢٤٥٥ - وفي واقعات الشافعي^٢ إذا قال لها : أنت ممي في الحرام ، فهو كقولها : أنت ممي حرام : لأنها إذا حرمت عليه بحد هو عنيتها ، فتكون معه في الحرام . إذا قال لها : أنت ممي حرام . والحرام عنده طلاق ، ولكن لم ينو الطلاق ، فهي طالق على قول من لم يشترط نية الطلاق في هذا اللفظ ، لأنه لا كان الحرام تصدده الطلاق ، كان ذكره وذكر الطلاق سواء ، كما تصبح إضافة التحريم إلى امرأة ، تصبح إضافته إلى رجل ، بأن يقول للرجل : أنا عليك حرام ، أو حرمت نفسي عيت ، غير أن إضافة التحريم إلى امرأة صحيحة من غير ذكر الزوج ، حتى لو قال لها : حرمتك ونوى الطلاق ، يقع الطلاق وإن لم يقل : حرمتك على نفسي ، وإضافة التحريم إلى الزوج لا تصح من غير ذكر المرأة ، حتى لو قال : حرمت عصى ، أو قال : حرمت ، ولم يقل : عليك ونوى الطلاق ، لا يقع . وكذلك تصح إضافة البيونة إلى الرجل ، كما تصح إضافته إلى المرأة ، غير أن إضافة البيونة إلى المرأة صحيحة من غير ذكر الزوج ، حتى إن الرجل إذا قال للمرأة : أنت بائنة ، لم يقل : مني ، يقع طلاق إذا نوى ، ولو قال : أنت بائنة ولم يقل : منك ، لا يقع الطلاق وإن نوى .

وانصرف . أن وصل المرأة بختن^٣ بهذا الزوج : لأن المرأة لا يحل لها إلا الزوج واحد ،

(١) هكذا في ب و ف و م ، وكان في الأصل : ط . في غير عرفنا .

(٢) هكذا في م .

(٣) هكذا في ط و م و ب ، وكان في الأصل : مختن .

وقد قال لها: أنا بانئ. حسب أنه أراد قطع الوصلة التي بينها وبينه، فسد وجميع البنوة هي محلها فينزع، فأن وصلة الزوج لا تختص بهذه المرأة؛ لأن الزوج يحل له أربع نسوة (علافاً)¹³ قال: أنا بانئ، لا يعلم أنه أراد قطع الوصلة التي بينه وبين هذه، أو بينه وبين أمه أو أخوته، فلهذا لا يقع ما لم يقل: أنا ما بانئ.

٢٧٥٦- وإذا قال لها: أنت عني كمتاع فلان بنوى الغطلاي أو الإبلان، جهد اليس بشي .
 ويوقال لها: أنت عني كاحمير والخنزير، فهذا عاتق قال لها: أنت على حرام، سواء عني
 القصيل الذي قنا . والحاصل أن التشبيه إذا حصل بما هو محرم العين كاحمير، وخنزير،
 والميتة، فالحكم فيه كالحكم في قوله: أنت على حرام، إلا أن هي قبله: أنت على حرام، إذا لم
 ينو شيئا كان يجب مالا خلاف بين المتباح، وحرمة إذا لم ينو شيئا فهذا اختص المتباح وحرمتهم
 الله له أي وجه . أنه هل يتخير بينهما أم لا ؟ وأما قالت أئمة حراما أو حلالا لك،
 فقال: أنت على مثل ما أنت على جميع آخر نصير، أو قال بالفارسية: مرد چنانی که همه شه
 ا، وقال: ما من چنانی که همه شهیر، فهي طائفتان إذا نوى الصالح . ومثل نعم الدين رحمه الله
 تعالى عن قال: إن فعلت كذا، فحلال واحد من حلال الله على حرام، فقال: عشت به لحمة
 إلا ما قال . فقلت امرأته .

نوع آخر في قوله: **أَنْتَ**، **خَلِيَّةٌ وَأَشْبَاهُهَا**؛

٤٧٥٧- إذا قال لها أنت حية، أو قال: حية، أو قال: بسة، أو قال: بدنة، أو قال: لم
أفهمه العلاف، والأصل من جميع ألفاظ الكذب أن لا يقع الطلاق بها إلا بالنية، وإذا قل
الزوج: لم أفرقه لطلاق، فأنسأته على وجود ما بين قول ذلك في حالة الرضا، أو في حالة
العصب، أو في حالة مذكرة الطلاق، بأن سألت طلاقها، أو سألت غيرها لطلاقها.

فمن حاله ان يرضى بصدق الزوج في قوله: لم أتوبه الطلاق في الألفاظ كلها فقصا، ودبابة.
وفي حال: منكره الطلاق لا يقصد الزوج في قوله: لم أتوبه الطلاق في كل عطف وصدق
جواب: ولا يصح رد أقصا⁽¹³⁾، وبصدق مثابة: وذلك ما له: أنت حلبة، أنت مربية، أنت،

١١١) هكذا هي السعير التي عبدتها، وكذا في الامصار : فقاموا اذا.

١٧٧ وفهم من عرف بالحرم عليك

(۴) اثبت من b و f و g

(13) $\text{أفرد} \rightarrow \text{جاء في} \rightarrow \text{أولاً}$ ، وذلك في الأصل، ولا يصح أن يبعد في قصده.

بائن ، حرام ؛ لأن هذه الألفاظ لما حُرِجَتْ عَنِ عَقِيبِ سَوْأَلِ الطَّلَاقِ ، وَانْهِيَ صَاحِبُهَا لِنُجُوبِهَا ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ أَوْرِدَ بِهَا الْجَوَابَ ، فَإِذَا قَالَ : لَمْ أَتْرُكْهَا لِلْجَوَابِ ، فَقَدْ أَقْبَى أَمْرًا بِخِلَافِ الظَّاهِرِ ، فَلَا يَصْدُقُ الْفَاضِلُ بِأَنَّهَا صَالِحَةٌ لِلْجَوَابِ ؛ لِأَنَّ الصَّالِحَ لِلْجَوَابِ عَنْ سَوْأَلِ الطَّلَاقِ كُلِّ لَفْظٍ فِيهِ إِجْبَابٌ نَفْسَ الطَّلَاقِ^(١) ، أَوْ إِجْبَابُ حُكْمِهِ ؛ لِأَنَّهَا تُطْلَبُ بِالطَّلَاقِ حُكْمُهَا

إِذَا نُسِيتَ هَذَا فَنَقُولُ : فِي هَذِهِ الْأَلْفَافِ إِجْبَابُ حُكْمِ الطَّلَاقِ ، وَهُوَ مَا نُسِيتَ بِالطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ فِعْلِ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ ، وَالْبَيِّنَةُ ، وَالْحَرَمَةُ ، وَالْخُلُقُ عَنِ النِّكَاحِ [وَالْبِرَاءَةُ عَنِ النِّكَاحِ]^(٢) نُسِيتَ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ فِعْلِ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ ، فَكَانَتْ هَذِهِ الْأَلْفَافُ صَاحِبَةً لِلْجَوَابِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : اِغْرِبِي ، اِذْهَبِي ، اُخْرَجِي ، تَقْنَمِي ، تَسْتَرِي ، تَحْضَرِي ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي هَذِهِ الْأَلْفَافِ تَنْصِيصٌ عَلَى حُكْمِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ الذَّهَابَ ، وَانْتِفَاقَ ، وَالتَّسْقُرَ ، وَانْتِغَرَبَ كُنْهَا أَفْعَالٌ اِحتيائية ، لَا أَحْكَامٌ نَسَرَّضَةٌ ، فَلَمْ يَوْجَدْ الإِجَابَةُ لَا فِي عَنِ الطَّلَاقِ ، وَلَا فِي حُكْمِهِ

وَعَنْ أَبِي يُونُسَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : أَنَّهُ أَلْحَقَ قَوْلَهُ : تَحْكَمْتُ سَبْلَكَ ، لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ ، لَا مَلِكَ لِي عَلَيْكَ^(٣) ، أَلْحَقِي بِأَهْلِكَ ، فَارْقَعْتِ ، سَرَّحْتِ ، بِقَوْلِهِ : خُتْبَةُ ، بَرِيَّةٌ وَأُتْسَاعُهُمَا ، فَقَالَ : لَا يَصْدُقُ الزَّوْجُ فِي الْفَصَاءِ إِذَا قَالَ الزَّوْجَ ؛ لَمْ أَوْ بِهَا الطَّلَاقُ فِي حَالِ مَذْكَرَةِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهَا صَالِحَةٌ لِلْجَوَابِ ، فَيَجْعَلُ جَوَابًا بِدَلَالَةِ الْحَالِ .

٤٧٥٨ - وَأَمَّا فِي حَالَةِ الْغَضَبِ : فَكُلُّ مَا يَصْلُحُ لِلشُّنْمِ^(٤) ، وَيَصْلُحُ لِلطَّلَاقِ الَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ الْغَضَبُ ، يَجْعَلُ طَلَّاقًا ، وَلَا يَصْدُقُ الزَّوْجُ فِي فَوْنِهِ وَلَمْ أَتْرُكْهُ الطَّلَاقَ . وَمَا يَصْلُحُ رِفَاً وَيَصْلُحُ جَوَابًا نَحْوُ قَوْلِهِ : اِغْرِبِي ، اُخْرَجِي ، لَا يَجْعَلُ طَلَّاقًا ، وَصَلَحِيَّةُ هَذِهِ الْأَلْفَافُ لِلرَّدِّ ، أَلْ يَرِيدُ الزَّوْجَ بِقَوْلِهِ : اُخْرَجِي ، اُتْرِكِي سَوْأَلِ الطَّلَاقِ ، وَلَمَّا اِحْتَمَلَ هَذَا الرَّدَّ وَالْإِجَابَةَ ، نُسِيتَ الْأَدْنَى مِنْهُمَا ، وَالرَّدَّ أَدْنَى ، وَالْإِجَابَةُ أَعْلَى ، فَلَا تُنْسِيتُ الْإِجَابَةَ نَاسِئَةً . وَمَا يَصْلُحُ^(٥) أَنْ يَكُونَ جَوَابًا ، وَيَصْلُحُ شَيْئَةً نَحْوَ قَوْلِهِ : خَلِيَّةٌ ، بَرِيَّةٌ ، بَنَةٌ ، مَاتَنٌ ، حَرَامٌ ، لَا يَجْعَلُ طَلَّاقًا إِذَا قَالَ : لَمْ

(١) مَكْنَاهُ فِي م ، وَكَانَ فِي الْأَوَّلِ قَوْلُهُ : بَيَانُهُ

(٢) وَفِي ب وَ م : إِجْبَابُ حُكْمِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الطَّلَاقِ مَا يَبِيتُ بِالطَّلَاقِ . اِنْج .

(٣) اُنْتُ مِنْ طَوَائِفِ .

(٤) اُنْتُ مِنْ ط .

(٥) مَكْنَاهُ فِي السَّيْغِ الَّتِي هَذَا ، وَكَانَ فِي الْأَوَّلِ كُلُّ مَا لَا يَصْلُحُ جَوَابًا لِلشُّنْمِ .

(٦) وَفِي م : وَمَا لَا يَصْلُحُ ، وَهُوَ سَطْلٌ .

أنويه الطلاق، وصلاحيه هذه الألفاظ للثبوت، أن يوبد الزوج بقوله: خلية الخلية عن الحركات، ويوبد بقوله: برة البرية عن الطاعات، ولعمامة، ويريد بالبنة والبنان البنة والبنان من كل رشد، وإذا احتمل الشتم والطلاق ثبت أدناهما، وحالة المغايظة كما يدل على الطلاق، يدل على الشتم. ثبت أدناهما، وهو الشتم.

٤٧٥٩- وإن نوى في الخلية، والبرية، والبنة، والبنان، والحرام، فلاناً أو واحدة بانه، فهو على ما نوى، أما في الساتن والحرام، ولأن البنونة نوعان: غيبلة لا تحتمل الوصل، وخفيفة تحتمل الوصل، وكذا المحرمة، ولكل نوع مقتضى، فمقتضى الخفيفة طلقاً واحدة، ومقتضى المغايظة الثلاث، فعند عدم التيقن ثبت المتيقن وهو الخفيفة، وإذا نوى الغيبة ثبت الغيبة؛ لأنه نوى نوعي المحرمة، وأخذ نوعي البينة، وكذلك في الخلية، والبرية، والبنة؛ لأن هذه الألفاظ تنبئ عن البينة، والبنونة نوعان على ما مر.

٤٧٦٠- وأما قوله: اعتدى، لا يكون الواقع به إلا واحدة وجمعية؛ لأنه أمر بالاعتداد، وليس لمبه ما ينسب عن الطلاق؛ لأن الأمر بالاعتداد لما كان لا يصلح إلا بعد ساقطة الطلاق، انقضى طلاقاً سابقاً [ينصح الأمر بالاعتداد، والمقتضى ثبت بطريق الضرورة، والضرورة ترتفع^(١) بأصله، فلا يظهر سبق الطلاق في حق صحة نية الثلاث فيه^(٢)]. وفي قوله: أخرجني، أذهبني، أغري، تغني، نخصري، استنصري نصح نية الثلاث؛ لأن هذه الألفاظ تنبئ عن البينة، وإنهما نوعان على ما مر.

٤٧٦١- وإذا قال لها: وهبتك لأهلك [لا يصدق الزوج في قوله: لم أنويه الطلاق، في كل لفظ يصلح جواباً، ولا يصلح رداً قضاء، ويصدق ديانة، وذلك قوله: أنت خلية، فهو^(٣) من جملة الكديات، لا يقع الطلاق فيه إلا بالبينة؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن الهبة تغضي زوال الملك، ونسوى إن قبلوها أو لم قبلوها، لأن القبول هي الهبة إنما يحتاج إليه الدخول الموهوب في ملك الموهوب له، والثابت هنا إزالة الملك، فلا يحتاج إلى اتبوع.

وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا قال لها: وهبتك لأهلك، أو لأبيك، أو لأهلك، أو للأزواج، فهي طالق إذا نوى؛ لأن المرأة ترد على هؤلاء بالطلاق، فبفكها الزوج بعد الطلاق، فكان الطلاق من مدلولات هذا اللفظ. ولو قال: وهبتك لأخيك، أو لأختك،

(١) وفي ف ر م: والضرورة يقع بأصله.

(٢) أثبت من النصح التي علمنا، وكان في الأصل: يصلح بالاعتداد به.

(٣) أثبت من ف.

أو ما أنشبه ذلك، فليس بطلاق وإن نوى، لأن المرأة بالطلاق لا ترد على هؤلاء، فلا يكون الطلاق من بدليات هذا. ولو قال لها: [وهبت] نفسك منك، فهم من جملة الكفائات، إن نوى به الطلاق يقع، وما لا فلا. ولو قال لها: أبحتك لا يقع وإن نوى.

٤٧٦٦ - وإذا قال لها: جهار راه برتر كشاده است، لا يقع الطلاق وإن نوى، ما لم يخل: خذى أيها شئت [اعتد أكثر المشايخ، وإنه منقول عن محمد، وإذا قال لها: جهار راه برتر كشادم، يقع الطلاق إذا نوى، وإن لم يخل خذى أيها شئت] ^(١) لأن في الوجه الأول أخبر عن كون الطرق مفتوحة عليها، وهي كذلك، فإذا قال: خذى أيها شئت، معناه قال: دعني، ونوى الطلاق. وفي الوجه الثاني أخبر عن فتح الطريق عليها، وذلك قد يكون (بالإذن)، وقد يكوناً ^(٢) يرفع النكاح بالطلاق، فإذا نوى رفع النكاح فقد عين ^(٣) الطلاق.

٤٧٦٧ - ولو قال لها: اذهبي فنزوجه، لا يقع الطلاق إلا بالنية، وإذا نوى واحدة فهي واحدة بانه، وإذا نوى الثلاث فهي ثلاث. وإذا قالت أزوجه: طلقني، فقال: لا أفعل، فقالت: إن لم تطلقني أذهب فأنزوح، فقال الزوج: شري كن شرابي يكي، خواهي در، خواهي سه، لا يقع الطلاق.

٤٧٦٨ - في "واقعات الصبر الشهيد"، ولو قال لها: اذهبي نفسي الثوب، أو قال: اذهبي نفسي، أو ما أنشبه ذلك، وأراد غفوه: اذهبي الطلاق، لا تطلق، وفي مجموع التواريخ: دست از من بردار، فقال لها: اذهبي إلى جیشم، بنوى الطلاق يقع. [سئل الشيخ نجم الدين عن قال لأمرأة: دادمت بلك طلاق، سر خویش کبر، وروزی خویش طلب کر، قال: الطلاق الأول رجعي، فإن لم يوف بقوله: سر خویش کبر طلاقاً آخر بقى الأول رجعياً. ولا يقع بهذا القول شيء، وإن نوى به الطلاق كان طلاقاً باتاً، ويعبر الأول مع الثانية باتين. امرأة قالت لزوجها: مرا چنین کمران خریده ای معیهم بارده، فقال الزوج: بار دادم ونوى الطلاق، قال الشيخ أبو الحسن الثعنی رحمه الله: لا تطلق ^(٤).

(١) حکامی قدیم و نو، و کافی الأصل و آب: بهنک

(٢) ثبت من النسخ التي في متناول أيدينا.

(٣) ما بين المعرفين سابق من الاحوال و إنشاء من ظرووف

(٤) وفي م: عني مكان عين.

(٥) ثبت من أم، ولكن في الآثار خاتمة هذه العبارة منقولة عن مجموع لم أزل

نوع آخر في قوله : بهشتم ، وما ينصل به :

الأصل في هذا النوع من الألفاظ أن يقال : كن نقض في القاسبة يستعمل في الطلاق ، ولا يستعمل في غيره ، فهو كصريح الطلاق بالمريية ، وإن كانت النفقة مشعطة في الطلاق وغيره ، فهو بمنزلة كتابات العربية .

٤٧٦٥ - إذا ثبت هذا ، فنقول : إذا قال الرجل لامرأته : بهشتم ترا زنى ، فاعلم بأن هذه اللفظة يستعملها أهل خراسان وأهل عراق في الطلاق ، وإنه صريح عدل أبي يوسف رحمه الله تعالى ، حتى كان الواقع به رجعيًا ، ويقع بدون ثنية ؛ لأن الناس تعارفوا إيقاع الطلاق بالفارسية بهذا اللفظ ، فالتحق بصريح الطلاق بالعربية ، فكان الواقع به رجعيًا .

٤٧٦٦ - وإذا قال : بهشتم نرا ، ولم يقل : از زنى ، فإن قال في حالة العقب ومذكرة الطلاق ، فواحدة يملك الرجعة ، إذ ليس لهذه اللفظة اختصاص بالكبح ، فلا يحمل عليه إلا بقرينة ، أو دلالة حالية ، أو تية ، فإذا وجد شيء من ذلك لا يصدى غير صرفه إلى غير الطلاق ، وإن بوى بانشأ أو ثلاثا ، فهو كما نوى . ونقول محمد رحمه الله تعالى في هذا كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى .

ومن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : روايتان ، وفي رواية الحسن : يقع الطلاق بلاية ، ويكون رجعيًا ، وبه أخذ القتيبي محمد بن إبراهيم الميماني رحمه الله تعالى . وفي رواية ابن رستم : لا يقع الطلاق إلا بالثنية ، ويكون بشأ ، وبه أخذ القتيبي أبو نصر أحمد بن سهل رحمه الله تعالى ؛ لأن هذا تفسير قوله : غلبت . وذكر القدوري في شرحه وقال : فإن أبو حنيفة رحمه الله تعالى في فارسي ، قال لامرأته : بهشتم ترا " أو بهشتم " از زنى : إنه لا يكون طلاقًا إلا بالثنية ، وإنه يوافق رواية ابن رستم . ثم قال : فإن نوى الطلاق ، ولم ير البيونة ولا عدا ، فهي واحدة يملك الرجعة ، وإن نوى ثلاثا ثلاث ، وإن نوى بانشأ كان بانشأ .

قال القدوري : فصارت هذه اللفظة ملحقه بكتابات المريية من حيث اعتبار أصل الثنية ، وصحة نية الثلاث ، ولم يلحقه في حق صفة البيونة إنما لم يتو البيونة ، وهذا لأن هذه اللفظة كما تحمل الطلاق لم تحمل غيره ، فلا بد من اعتبار الثنية ، فإذا بوى الطلاق ، كان صريحًا ونفع واحدة رجعية ، وإذا نوى " البيونة أو الثلاث فقد جعل هذا اللفظ تفسيرًا لتحلية ، ونية الثلاث والبيونة في الشخصية صحيحة ، فكذا في هذه اللفظة . أما إذا لم يتو البيونة أو الثلاث

(١) هكذا في "م" و "ف" .

(٢) ثبت من جميع النسخ في متناول أيدينا .

فلم يجعل هذه اللفظة تفسيراً للتحلية، فثبت صريحاً فسخ واحدة رجعية، أو يقال : عند عدم إثبات [النيئة] والثلاث يحتمل أنه جعله تفسيراً [للتحلية]، ويحتمل أنه جعله تفسيراً [١] للصریح، فلا يقع النيئة بالثلاث بالشك والاحتمال.

فإن التقدري رحمه الله تعالى : أثبت المغالبة بين العربية والفارسية من وجه آخر، فقال : لو قال في حال مذاكرة الطلاق [بالعربية] : حلفت، أنه يكون طلاقاً، وبشأن بدلالة الحال، ولو قال بالفارسية في حال مذاكرة الطلاق، أو [٢] في حالة الغضب : بهشتم، لا يقع شيء حتى ينوي : لأن هذه اللفظة وإن أقيمت مقام لفظة التحلية، إلا أنها تستعمل لا لتحلية [فكأنه] أصعب من لعن التحلية [٣]، فلا تؤثر فيها دلالة الحال.

٢٧٦٧- ولو قال : دست باز دشنم ترا، ففي اختلاف الشيخين، ولكن على عكس ما ذكرنا في قوله : بهشتم، ولو قال : نای کشاده کردم ترا، يقع الطلاق بلاية، ويكون رجعية باتفاق الشيخين، ولو قال : جيگ باز داشتم ترا، فهو مظهر قوله : دست باز داشتم ترا، ومن المتأخرين من شيخ بخارا وصحبه الله تعالى من جعل الثلاث الأولى تفسيراً لقوله : طلق عروفاً، حتى يقع الطلاق بلاية، وجعل الرابع والخامس تفسيراً لقوله : حلفت سبلاً، حتى لا يقع الطلاق إلا بلاية، ويكون الواقع ماثلاً. وكان الشيخ الإمام طهیر الدین المرعشي رحمه الله تعالى يفتي، في قوله : بهشتم بالوقوع بلاية، ويكون الواقع رجعية، ويعني فما سواها في اشتراط النيئة، ويكون الواقع باثناً.

٢٧٦٨- وعن شمس الإسلام الأوزجندی رحمه الله تعالى كما يقول : صريح الطلاق في دیارنا، طلقناک، طلاق دادم ترا، نای کشاده کردم ترا، وهي بلاد عراق : بهشتمت. وفي فتاوی الفضلی : إذا قال : یلک طلاق دست (بار داشتمت، فهي واحدة باثنة، ولو قال : یلک طلاق دست باز داشتم ترا [٤]، فهي واحدة رجعية، وكذا إذا قال : دها کردم ترا، أو یکه

(١) ثبت من ب و ف.

(٢) وهي م' أو مكاد وار.

(٣) ثبت من ط و م.

(٤) ثبت من جميع النسخ التي هي متناول أبداً.

(٥) ثبت من الجمع المرفوع.

(٦) ثبت من ط.

تذكرت بيت عائلي، فيها وحدة ثقافية، وإن قالت: مرنا هناك، فقال: رهاك دم، ميه
من لغة قريه رهاك دم، هي: فوري التهي

۲۷۶۹- و اما قالت: دست مار داشنی میرا فغان: دانستم، بهذا بجزله ما لوقال: دست مار دانسته، لأن كثرته نخرج جملها، فنظمي جماعة ما لي النعوان، وإذا قالت: مير در كن خدی كن، ففقد الزوج، مير در كنار حدای كردم. أو قالت: میرا بحدای بخش، ففقد الزوج: بمنسبهم، إن سوی الطلاق يقع، وإن لم ينزل لا يقع، استدلالا بما مر قبله، أمثله، أو جعلت له، فإن هناك إن سوی العلق يقع استحق، وإن لم ينزل لا يقع العلق. وبصديقي في أنه من ينزل، فطلاق وبما به وبني الله، إلى وفي القصص، جواب ما كان في حاشية آخر ضياء، أو في حاشية الأغصان، أو في جواب التلامه.

۱۷۷۷- وفي فتاوي أهل مصر قند . إظهار الزوجي لأمراته . دست از من باز دار ،
فخاست المرأة باز داشتم به طلاق . فقل الزوج : من بجز دست باز داشتم از تو ، چون نوی
الزوج واحد أو غلاماً فكمه نوى : آه محتمل لذت ، و باز قم بخریبت ، لا یقع شیء : آه لو
و قم بخریبت . من نیز دست . نه باز داشتم ، و هذا لا یقع الا بائنة .

نوع آخر في قوله: 'لست لي بمرأة، وما يتصل به'

٤٧٧- إذا قال الرجل لامرأته: مرا جيري فاسي، وكبر هذا القول، ونوره الطلاق، لا يقع الطلاق، وكذلك إذا قال: لم يكن بيننا كحل، أو قال: لم أتزوجك، ونوى الطلاق، لا يقع الطلاق بالجماع. ولو قال: كنت لي امرأة، أو أنا بزوجك، ونوى الطلاق، فهو [طلاق عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما] وإذا من الرجل: أنت امرأة؟ سأل: لا ونوى الطلاق، فهو [أعني هذا] الخلف

هرفق أبو حنیفہ رحمہ اللہ تعالیٰ بن مولہ: است لی بامرئ، وبن مولہ: ثم یکن بیہا نکح. أم لم یروجح، والفرق أن قوله: لم یروجح، ثم یکن بیہا نکح، لا یحتمل النص إطلاقاً، ولہذا قلوا: ثم یکن بیہا نکاح، لم یروجح لأن فی ملکک، لا یصح، فإذا نوى

(11) $\text{قې ب و د} : \text{جعه، لعاء خط}.$

(۱) انیسویں صدی کے ابتدائی نصف میں

۱۴۰۰ هجری قمری

(٤) ارجىء . ولهذا الوقت : ان نرجعك لم يكن بدايتك ان تروى حث لا يسمي . وهو ان :

الطلاق به، فقد نوى ما لا يحتمله لفظه، أما قوله: "نست في امرأة ما أنا بزوجه"، كما يحتمل نفي النكاح من الأصل، بحيثل للرجال بالقطع، أي نست في امرأة، لأنني طلقك، ألا نرى أنه لو صرح به بصرح، فإذا نوى به الطلاق فقد نوى به يحتمله لفظه.

٤٧٧٢ - ولو قال: لا نكاح بيني وبينك، ذكر الصدر الشبهة ورحمه الله تعالى في رافعه: "أنه إذا نوى الطلاق يقع، وله بهك خلاف، قيل: ويصح أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، بناء على ما إذا قال: سألني امرأة، ونوى به الطلاق، وعني هذا إذا قال: ليس بيني وبينك نكاح، ونوى به الطلاق، ولو قال: لم يبق بيني وبينك نكاح"، ونوى به الطلاق لا يقع.

٤٧٧٣ - ولو قالت لزوجهما: نست في زوج، فقال الزوج: صدقت، قال الفقهاء أبو بصير رحمه الله تعالى: أحاب أن يقع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما في قوله: ما أنا بزوجه، ونوى به الطلاق، ولو قال: والله ما أنست في امرأة، أو قال: على حجة إن كانت في امرأة، لم يكن صلافاً ولا خلافاً وإن نوى، هكذا ذكر القندوري في كتابه: "لأنه لما [قوله]" به العسر، واليسير لتأكيد العسر، علسنا أنه أراد به المضي [إذا عسر إذا وقع عسر المضي، وإذا أراد به المضي] "وكان كافياً"، كما ما يريه اليسير فيحصل معنى الإشهاد، فيقع به الطلاق إذا نوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ومن مشايخنا رحمه الله تعالى من فاته هذه المسألة على الخلاف أيضاً.

٤٧٧٤ - وذكر انه في مطلق النكاح: "إذا قال: سألني امرأة ونوى الطلاق، لا يكون طلاقاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (ولو قال: سألني امرأة، ولم يوافقها، لا يقع به الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى)"، وإن نوى. وفي هذا الموضع أيضاً، إذا قال لها: نست في امرأة إن دعت تدبر، ونوى الطلاق، طلقها إذا دعت في قبيل قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. ولو قال: صبرت في غير امرأتي، ونوى به الطلاق بعد أن قال: لم أتزوجك لم يكن به نكاح، لأنني أصدا لا يصح.

(١) في باب ١ من كتاب النكاح.

(٢) ما إذا قال: زوجتني، أو قال: زوجتني، أو قال: زوجتني، أو قال: زوجتني.

(٣) أنت من ب ر م د هـ.

(٤) في باب ١ من كتاب النكاح.

(٥) أنت من ب ر م د هـ.

يكون طلاقاً، قال الشافعي: وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

٤٧٧٥- ولو قال لها: فسخت النكاح المتي به، وبسبب ينفى الطلاق، فهو طلاق؛ لأن الفسخ يوجب البتة، فقد سوى ما يوجب لفظه، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا قال لها: لا حاجة لي بك، فليس بطلاق وإن نوى؛ لأن نفي الحاجة لا ينفي الرجعية، ولا أحكمهما، لأن النكاح يحتاج مع عدم الحاجة، فإذا الإنسان قد يتزوج من لا حاجة له فيها.

٤٧٧٦- في مجموع التوازل: امرأة قالت لزوجها: أحررتك، فقال الزوج: لا، ثم رآه زنى، لا يقع بهذا شيء [وإن نوى]، وفيه أيضاً: رجل قال لامرأته: مرا بيك، لا يقع الطلاق؛ لأن كونها حنيفة لا ينفي النكاح، فقد سوى ما لا يعتمله لفظه. رجل قال لامرأته: برئت من طلاقك، أو قال: برئت إليك من طلاقك، أو قال: برئت إليك، لم ينو الطلاق لا يقع، وإن نوى فقد احتلف المتأخر رحمه الله تعالى فيه، واحتار الفقهاء أبو الثابت رحمه الله تعالى أنه لا يقع. ولو قال: أنا بريء من نكاحك، يقع الطلاق؛ لأن البراءة عن الشيء إعراض عنه، والإعراض عن الطلاق لا يكون طلاقاً، فأبى الإعراض عن النكاح طلاقاً.

٤٧٧٧- وفي مجموع التوازل: امرأة قالت لزوجها: أنا بريئة منك أيضاً، فقال الزوج: أحررتك أيضاً، فقالت: أفر ما أتعول؟ فقال الزوج: ما هو الطلاق، قال: لا يقع الطلاق؛ لعدم النية. وفي تنويع شمس الإسلام لأورجندى رحمه الله تعالى: إذا قال لها: أحررتك من الزوجية، يقع الطلاق من غير أن يقع حذافه، وما غيره.

نوع آخر في قوله: طلاق دأده غير، وما يتصل به:

مرأة قالت لزوجها: مرا طلاق ده، فقال الزوج: دأده غير، أو قال: دأده دأده، فإن نوى الإيقاع يقع الطلاق، وإن لم ينو الإيقاع لا يقع الطلاق؛ لأنه يحتمل الإيقاع والوعد، وإذا نوى الإيقاع حتى وقع الطلاق، يقع "رجعياً"، ويحوز أن يستطاع التيه، ويكون الرجوع رجعياً، وتدل ذلك إذا قل: كرهه غير أو كرهه دأده.

٤٧٧٨- وإن قال: دأده دأده، وكرهه دأده، يقع الطلاق بى أو لم ينو؛ لأنه لتسحق، ولو قال: دأده، نكار أو كرهه نكار، لا يقع الطلاق وإن نوى. ولو قالت: مرا طلاق ده، فقال:

الزوج: كفه كبير، لا يقع الطلاق وإن نوى، لأن نواه كفه كبير لا يشتمل الطوباب، بخلاف قوله: داه كبير، ولو قالت: امرأة دار، فقال الزوج: ينز دانت كبير، يقع الطلاق إذا سوي. ويكون ناشأ. ولو قالت: من سرتو طلاقم، ففعل الزوج: همچنان كبير، فقد دكر في مجموع التوازل: أنها لا تطلق^(١)، وقبه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى. ولو قال: همچنان، ولم يقل: كبير، لا تطلق؛ لأنه ليس بدم في احصاء، وانضم أن يقول: همچنان است، همچنانسي، همچنان كبير.

٤٧٧٩- قال لامرأته: أنت طلاق، فقالت: لا أكتفي بالواحد، فقال الزوج: دو كسر، فإن سوي الزوج بفعله. دو كبير يقع الطلاق، تطلق ثلاثاً، ويكون قوله: دو كبير يقع اثنتين استاء، وقد سبقها ضفة فطلقت ثلاثاً لهذا. ولو قالت: مرايكة كن؟ أو قالت: رها كن؟ فعال الزوج: بکه کرده كبير، أو ده کرده كبير، فهذا على ما قلنا: إنه إن سوي الإيقاع يقع. ولو قالت: خويشتن بخريدم از تو بعروزش، فقال الزوج: فروخته كبير، فقد قيل: ينبغي أن يصح الخلع، وهذا إذا أراد به التحقيق. ولو قالت: سو کشد خور بطلاق من كه فلان كافر غي كشي، فذلك بخورده كبير، حكاه فتاوى مجلس الأئمة الأول بنادي رحمه الله تعالى أنت لا تطلق، ثم على قياس المسألة المتقدمة ينبغي أن تطلق إذا نوى التحقيق.

٤٧٨٠- امرأة قالت أزوجه: من بياك سو وئو بياك سو، فقال الزوج: همچنان كبير، لا تطلق؛ لأن هذا البس من الفاظ الكتابات. امرأة قالت لأزوها: هر من چر آمده كه من زن تو نه ام، فقال الزوج: من كبير، لا تطلق، رجل دعا امرأته إلى الفرائض قالت: فقال لها: اخرجي من عتدي، فقالت: تطلقني حتى أذهب، فقال الزوج: اگر روزی تو چزی است، چن كبر، ولم يقل ناشأ، أو قامت لا تطلق في أيام مجموع التوازل.

نوع آخر في بيان حكم الكتابات:

٤٧٨١- فنقول: الكتابات التي هي بواني، بدانوى به الزوج، لطلاق كان طلاقاً ناشأ، وإن سوي البمين كان يمشأ؛ لأن هذه الألفاظ تحتمل إيجاب الحرمة، فصار هذه الألفاظ بمنزلة قوله: أنت على حرام.

٤٧٨٢- وإن لم يكن سوي شيئاً هل يكون يمشأ؟ فب اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، من قال: بأنها يمين، فاس هذه الألفاظ عني قوله: أنت على حرام. ومن قال: إن لم يكن

(١) مكداص قد، وتام منها تطلق

ييمين، قال: بأن هذه الألفاظ ليست بصريحة في باب اليمين، وما ليس بصريح في باب اليمين إنما ينحصر بالعصية فيه، إما لعدم الاستعمال، أو بدلالة الحال، أو بالنسبة. ولم يوجد شيء من ذلك هنا، بخلاف قوله: أنت علي حرام؛ لأن هناك وجد غلبة الاستعمال في اليمين، وانحصر بالصريح - والله سبحانه ويعالي أعلم -.

نوع آخر في تكرار ألفاظ الكنابات وما يتصل به:

٤٧٨٣ - قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: إذا قال لها: اعتدي، اعتدي، اعتدي، وقال: زوجت بالكل طلبة، وحمة إلا يصدق قضاء، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى. أما لا يصدق قضاء؛ لأنه لما نوى بالكل طلبة واحدة، فكأنه نوى لكل لفظ ثلاث تطلعات، والتطبيقات لا يتجزأ^(١)، فبأنه نوى أن يكون بينه وبينها وبين الله تعالى فكان الاحتمال، لأنه نوى بالأول الإيقاع، وبالتالي والثالث الأمر بعادة [واجبة]^(٢)، ولأنه نوى بالأول الإيقاع، وبالتالي والثالث التكرار. وإذا قل: عند الأول طلاقاً، وبالتالي والثالث الأمر بالعادة^(٣)، يصدق قضاء^(٤)، وديانة؛ لأنه لما نوى بالأول الطلاق، عصار كأنه قال لها: أنت حائض، مع قول بعد ذلك لها: اعتدي اعتدي، ولو قال هكذا، وقول: حبيت يقوئي، اعتدي اعتدي، الأمر بعادة واجبة، كان كما نوى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه. بخلاف ما إذا نوى في الألفاظ كلها طلبة واحدة؛ لأن هناك نوى لكل لفظ ثلاث تطلعات، والتطبيقات لا يتجزأ^(٥)، قال: عيب ما أولى طلاقاً، ولم أنكر بالثاني، وبالتالي شيئاً، يقع الثلاث عند معلوماً ثلاثاً؛ لأن الثاني والثالث وجد^(٦) حال مذكورة الطلاق. لما نوى بالأول الطلاق، وقوله: اعتدي حال مذكورة الطلاق، طلاق.

٤٧٨٤ - وفي الأصل أيضاً: إذا قال لها: أنت طالق فاعتدي، أو قال: أنت طالق

(١) أثبت من جميع النسخ الشرعيات

(٢) أثبت من جميع النسخ التي لم تتناول مدعيها

(٣) وهي أم: بالعادة واجبة

(٤) وفي أم: ف. يصدق في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه لما نوى الطلاق

(٥) وفي أم: والقريب

(٦) أثبت من النسخ التي هي أم، وبالتالي الأمر باليمين: تكرار طلبة، أحد

واعتدى. والمراد بقوله: «ما اعتدى وما اعتدى» الأمر بعدة واحدة، صدق قضاءه، وإن أراد به تطبيقاً آخرى، أو لم ينو شيئاً، فهي أخرى. قال مشايخنا: وفي ذكر محمد رحمه الله تعالى من الجواب، أنه إذا لم ينو شيئاً، فهي طلاقان، «لأنه مستقيم في قوله: أنت طالق واعتدى» يقع واحدة، غير مستقيم في قوله: فاعتدى. وينبغي أن يقطع واحدة في هذه الصورة، وإثباته أقدم في اختلاف زاهر ويعقوب رحمه الله تعالى: وهو الصحيح.

١٧٨٥- وفي المتن: إذا قال: يا اعتدى يا مطلقه! وعسى بقوله: اعتدى الطلاق، فهي طائفتان تطبيقيتين، إحداهما بقوله: اعتدى، والثانية بقوله: يا مطلقه! فإن قال: نويت أنها معلقة بما لم ينو من الطلاق، اعتدى، يدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال لها: مني فأنت طالق، فهي طائفتان واحدة إذا لم ينو بغيره، يبي طلاقاً، ولو قال: حرمت نفسي عليك فاستبرئ، ونوى بهما طلاقاً، فهي واحدة بانه: لأنه لا يقع على بائن، وكذلك إذا قال: نويت بقولي: حرمت نفسي واحدة، ويقول: استبرئ للأب، فهي واحدة، ولو قال: لم أبر بقولي: حرمت على عسي شيئاً، وأردت بقولي: فاستبرئ واحدة أو ثلاثاً، فهو كما نرى.

١٧٨٦- ولو كان لب: أنت [طالق] البتة، أو قال لها: أنت طالق بانه، يقع تطبيقاً واحدة بقوله: أنت طالق، نوى انطلاق أو لم ينو. وبعد ذلك فمسألة على خمسة أوجه. إن أراد بقوله: البتة أو البائن، صفة فوله: أنت طالق، ولم ينو شيئاً، فالواقع واحدة بانه. وإن نوى بقوله: البتة أو البائن، طلاقاً آخر، كان كما نرى وحلقت تطبيقيتين، ولو نوى بقوله: البتة تطبيقيتين مرسى الأول، طلقت تطبيقيتين، إحداهما بالكلام الأول، والثانية بالكلام الثاني. ولو نوى بقوله: البتة ثلاثاً، يقع ثلاث تطبيقات، كما لو قال أبداً: أنت بائن بانه، وفيه انقضى: لو قال: أنت طالق واحدة بائن، ونوى ثلاثاً فهي ثلاث، واحدة بالطلاق، وواحدة بالواحدة، ولو نوى بالبائن الثلاث فهي ثلاث - والله اعلم -.

نوع آخر في بيان تفويض الطلاق إلى المرأة أو إلى الأجنبي بقوله:
أمرتك بيدك، طلقني نفسك أمرها بيدك طلقها، وبيان أحكامه، وما يتصل به من المسائل:

١٧٨٧- قال القدوري رحمه الله تعالى في كتابه: إذا قال الزوج لامرأته: أمرتك بيدك،

(١) يعني م: هي مغرب

(٢) مكانه م: ف د ط، وكذا في الأصل: مطلق

ينوي الطلاق، فإن كانت تسمع فأمرها بيدها، وأما في مجلسها، وإن لم تسمع فأمرها بيدها إذا علمت، أو بلغها. والأصل في هذا: أن الزوج يملك إبطاع الصلاني بنفسه، فيملك التفويض إلى غيره، ويتوقف عمله^(١) على العلم؛ لأن تفويض طلاقها إليه يتضمن معنى التملك، لأنها فيما قوض إليها من طلاقها عامة لعمليها دون الزوج، والإنسان فيما يعمل نفسه يكون مالكاً، ولا يكون نائباً عن الغير، وعمل التملكيات يقف على علم من يقع التملك منه، ولأجل ذلك اقتصر الجواب على المجلس كما في سائر التملكيات، إلا أن هذا التعليق يفارق سائر التملكيات من حيث إنه يبقى إلى ما وراء المجلس إذا كانت غائبة، وسائر التملكيات من حيث لا تبقى إلى ما وراء المجلس؛ لأن هذا التملك يتضمن معنى التعليق^(٢)، فإن الإبطاع وإن صدر من غير الزوج، إلا أن الوقوع مضاف إلى معنى من قبل الزوج، فلا بد من اعتبار معنى التعليق، والتعليق لا يتوقف على المجلس، فاعتبرنا معنى التعليق، فقلنا: بقاء الإيجاب إلى ما وراء المجلس، إذا كانت غائبة، واعتبر معنى التملك، فقلنا بالافتصار على مجلس العلم، عملاً بالدليلين بقدر الإمكان.

٢٧٨٨- ولو لم يرد الزوج بالأمر بتبديل علقها، فليس بشيء، إلا أن يكون في حالة العصب. أو في حالة مذاكرة الطلاق، فلا بد من في الحكم؛ وهذا لأن قوله: أمرك بذلك، يحتمل وجوداً شئياً، ألا ترى أنه يحتمل أمره بتبديل في الخروج والانتقال، والاحتسار كرجوع شيء لا يبقى^(٣) بعض وحوه إلا دليته، ودلالة الحال تقوم مقام الدية. وإن ادعت المرأة الطلاق، أو أنه كان في غضب، أو مذاكرة الطلاق، فالقول قوله مع اليمين، وتقبل بينة المرأة في إثبات حالة العصب، ومذاكرة الصلاني؛ لأنها قامت على معنى يشاهد الشهود، ولا تقبل بينتها في بينة الطلاق؛ لأنها قامت على ما لا يشاهده الشهود، فلا يقبل إلا أن تفرق البينة على إفراز الزوج بذلك.

٢٧٨٩- ثم الأمر باليد قد يكون مرسلًا، وقد يكون معلقًا بالشرط، بأن قال: إذا قدم فلان، فأمر امرأتى بدهاء، أو قال: بيد فلان، فإن كان مرسلًا، فهو على وجهين: إن كان مطلقًا غير موقت بوقت، فحكمه ما ذكرنا أن التفويض إليه أنه كان يسمع، الأمر بيده ما دام في ذلك المجلس، وإن لم يسمع أو كان غائبًا، فإنما يصير الأمر بيده إذا علم، أو بلغه الخبر،

(١) حكاه في دونه، وكان في الأصل: عمده.

(٢) حكاه في السج التي في مثاليون أديا، وكان في الأصل: التملك.

(٣) وفي آف نون: لا يغير.

فيكون الأمر سنة ما دام في مجلس العلم. والله يول من المجلس ليس شرطاً، وتكرر إذا ردت
المجلس إليه ذلك، ثم قد يرد: وهذا لا ذكرنا أن الأمر بالية، فيصحب معنى التوبة، وهذا
التعليق والقبول في التوبة ليس شرطاً، فاعبرنا معنى العقب، فلم يتفرع من القول من
المجلس إليه، وغيرنا معنى التوبة، فقلنا: يردنا بالرد، عملاً بتعيين خبر الإمكان.

٢٧٩٠- وأما إذا كان من قبلة الوقت، فإن علم المجلس إليه بالأمر مع بقاء شيء من
الوقت، فله الطبع في بقية الوقت، ولا يطل بالقبول عن المجلس، وإن مضى الوقت قبل
علم المجلس إليه بذلك، انتهى الأمر، لأنه حسن التوفيق بزمانه، ولا يضر خوضه بعد مضي
ذلك الزمان.

٢٧٩١- وأما إذا كان الأمر معلوماً بالسر، فلما يصير الأمر في يد المجلس إليه إذا جاء
الشرط، وإذا جاء الشرط فإن كان الأمر معلوماً غير الوقت بوقت، صدر الأمر بيده في مجلس
علمه، والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط، لكن يرد يلو: وإن كان الوقت، فعلم خوض
إليه بالأمر مع بقاء شيء من الوقت، فالأمر في يده ما دام ذلك الوقت باقياً، فإذا مضى الوقت
فعل العام من الأمر.

٢٧٩٢- ثم إذا حصل الأمر بيدها، واختارت بمجلس علمها، باتت واحدة،
وإن كان الزوج أو أخته أو ثلثه، وإن بوي اثنين، أو واحدة، أو لم يكن كونه من العاد، فهي
واحدة، لأن قوله: أمرت بيدها من جملة كتابات لائحة إلهي البلية، أو لائحة الخلق.
والتوقيع بالكتابيات واحدة، إلا أن بوي ثلاث، ولا يقع به لسان وإن بوي عسى ما عرف، وليس
الزوج أن يجمع عن ذلك، ولا أن يهيئ العهد من إليه عن الإيضاح، لا ذكرنا أن هذا التصرف
يتضمن معنى التعليق، والتعليق لا يحل الرجوع.

٢٧٩٣- وثو: إن أمراً بيدها إلى عشرة أيام، فالأمر في يدها من هذا الوقت إلى
مضي عشرة أيام، فيحفظ ما عداها، وهذا لأن الأمر باليد يحتمل التوقيت، ألا ترى أن
من قال لأمره: أمرت بيده اليوم، لا يفي الأمر بيده بعد اليوم، فله في حقيقة، ويجهل
الأمر بيده بعد اليوم (أحصل) من هذا الوقت إلى ثم عشرة أيام، ولو أمده الزوج أن يكون
الأمر بيده بعد مضي عشرة أيام، دين فيسأله بين أنه تعالى: ولم يدين في الغشاء؟ لأنه

(١) وفي ط: معنى تعليق

(٢) وفي ط: الأمر مع بقاء شيء من الوقت.

بخلاف الظاهر. وهذا بخلاف ما ذكر في طلاق العصام، إذا قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة، فإنها تطلق بعد مضي السنة. إلا أن ينرى الوفاء للحال، لأن الطلاق لا يحد حل التوقيت، فيجعل هذا ابتغاء بعد مضي السنة، ولا كذلك الأمر باليد.

١٧٩٤ - وإذا قال: أمرك بيدك في تطليقة^(١)، فهي تطليقة رجعية؛ لأنه جعل أمرها بيدها في تطليقة، والتطليقة تعقب الرجعة بالكتاب. وفي المتن: إذا قال لها: أمرك بيدك في ثلاث تطليقات، فطنت نفسها واحدة أو ثنتين، فهي رجعية. وإذا قال لها: أمرك بيدك، فاعتبرت نفسها تكتنوا فيه، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: اختار أنه يقع الطلاق؛ لأن هذا أبلغ في التوفيق من جعل^(٢) أمرها بيدها، وفي البغائي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا يقع الطلاق.

١٧٩٥ - سئل الإمام بحم الدين النسخي رحمه الله تعالى عن: فإن لغيره. إن عت عن هذه البينة، ومضى على غيبتي سنة أشهر، فأمر امرأتي بيدك، حتى يختلعا بيقية مهرها وبقية عدايتها، فغاب فلم يحضر حتى مضى هذه المدة؟ فإلى: هو نه كيل مطلق، حتى لا يطل بانقيام من المجلس؛ لأنه بيان ذكر الأمر باليد، تكن صر ما هو توكيد، وهو أن يختلعا. وعبره من متابع سبقت وبحاراً أقوا أنه غلب، حتى يطل دقيام عن المجلس؛ لأنه صرح بالأمر باليد، وهو الصحيح.

١٧٩٦ - إذا قال لها: أمرك ثلاث تطليقات بيدك إن امرأتني عن انهر، فقالت: وكنتي حتى أهلق نفسي، قال لها: أنت وكيلي حتى نطلق بك، إن قامت عن المجلس خرج الأمر من بينها، حتى لو عطلت نفسها [لا يقع]. وإن طلقت نفسها^(٣) في المجلس، إن أبرأته عن المهر أو لا يقع الطلاق، وإن لم تبرئه لا يقع؛ لأن التوكيد كان بشرط أن تبرئه عن المهر.

١٧٩٧ - رجل جرى بينه وبين امرأته كلام، فضالت المرأة: فأنكهم بجنى منه، فقال الزوج: إن كنت تريدن النجاة فأمرتك بيدك، وحر بنوي تطليقة واحدة، فضالت المرأة: [أنت] طلقت نفسي ألقاً، فقال لها الزوج: محوت، لم يقع عليها شيء، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه فوض إليها الواحدة، وهي أنت بالثلاث، ونظيره إذا قال لغيره: شوها تازمت

(١) هكذا في س و ف، وكان في الأصل: ط. أمرك سلك في ثلاث تطليقة.

(٢) وفي آ: وفي آ: من أن يجعل أمرها.

(٣) أنت من جميع الخس أنت اعتمدنا عليها.

(٤) أثبت من آ: ب و ف و ط.

وطلاق ثم "فذل ذلك العبر: خروجه، ففان. دادمش به طلاق، لا يقع شيء على قیام
 من أن أمر حبیفه رحمه الله تعالى. ما دیم با، حتی بذ فی المسألة الأولى لو قالت لما لم طلقت
 نفسي، وفي المسألة الثانية لو قال (ذلك) "الرجل. دادمش طلاق، يقع طهارة واحدة عند
 النكاح. عن هذا قلنا: إن أمر (كل الرجل أن يطلق امرأته، فطأها في القبل ثلاثاً، فإنا: إن كان
 الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث. وإن لم يكن نوى الثلاث، لا يقع شيء، عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى.

١٧٩٨- وم، انتم، إذا قال لام أنه، إن غبت عنه، ومكنت في غيبته، يوماً أو يومين، أو امرأة، أو ما، فمكنت في غيبته يوماً، بعد الأمر بها، قال: وهذا على قول الأئمة، وكذلك هذا الحكم في خمس هذه المسائل. وفيه أيضاً: رجل جعل أمر امرأته بهذا القول: "أفعل أيتها"، فطلقت، وكذلك جعل أمر امرأته بهذا: "فأنت"، فبنت نفسها، طابت المنزلة، قامت حشنت منك، فهي طالق، وكذلك قال لها: أحضري، فقالت: احتضنت منك، فهي طالق، ذكر أحد هذا في المغتربات.

٤٧٩٩ وإذا قال لامرأته امرئى بيبك، أو قال لها تطلقى لئلا يسأى شئت، ليس
بها إقرار بما قال نعمه. وإنما وجه فى الأصل: على المتلقى 'هى مابى الأم وبابك' إذا قال
لامرأته: 'امرأه من نسائى من بيبك، بمعنى: من أخلاقى، وهى نفسها أو غيرها طلفت، ولو
قال لامرأته: 'طلقى لئلا يسأى شئت، فطاعت نفسها لم تطلق'. فى النفس فى باب 'استيناف'
إذا قال لامرأته: 'طلقى لئلا يسأى شئت، فليها أن تطلق نفسها ومن شاءت من بعده،
وكانت له قال لعبد مر عبده، اعنى لئلا يسأى شئت.

٤٨١٠- وهي الفتنة في الباب الذي يلي باب الأمر باليد: إذا قرأ الأمر: [أحلفي كل امرأة أني، ليس لها أن تتألف نفسها، وهي المستنى في باب الأمر باليد: إذا قال لأمرته]: "إن ملكت، امرأة من نسائي فهي ملكك، فملكت نفسها، وباع العبد من نفسه، له

۴۸۰- رجل جعل امرأته مباحة، فخلعت للزوج أمتاً على حرام، أو بنتاً من
بنته، أو أمة على حرام، أو ثمة بنته، فهذا كله طلاق. ولم يقل: أمت حرام، ولم

١٨١ انتہی باریک و غلط

(٦) اَلْمَرْءُ بِنَفْسِهِ فَرَسٌ

(۴۱) استمر ب ، ف ، ط

نقل عني، أنه قال: أنت بائن، وأنه نقل عني، فهو بائن. ولو قالت: أنت حرام، وهو بائن، فقلت: أنت بائن، ولم نقل منك، عهد كله حلال.

٤٨٠٦- وهي المختار: إذا قال لامرأته: أنتي حرام، فقلت: أنا حرام، أو حلية، أو برة، أو بنت، أو بنت، أو بنت، عهد كله طلاق. وبالأس في هذا أن تترى في بعض من الزوج، مطلقاً فيه، يشوبه، إذا كانت المرأة وأما ما، فإذا أوجعت المرأة من ذلك حتى يمسه، بعد ما حرم الطلاق في دعاء، يكون مطلقاً أيضاً.

٤٨٠٦- ولو نسب روجها طلقته فقال الزوج: أنت حرام أو أنت بائن، كان طلاقاً، وإذا قالت امرأة من ذلك، بعد ما حرم الطلاق في بدنها، يكون طلاقاً أيضاً. ولو قالت لزوجها: طلقني، فقال لها: الحق بأمك، وقال: سم أنت الطلاق، كذا مصداقاً، ولا يقع الطلاق بعد ما قالت امرأة من ذلك، حرم ما سار العلق وهو سار إليها، بأن قالت: الحقت به في مالي، لا تطلق.

٤٨٠٧- وهي فتاوى من سمرقند: إذا جعل أمر امرأة بعده، فقلت: أعطني كذا إن طلقني، فقال الزوج: لا أفرى ما هذا، فقلت المرأة: إن جعلت امرئ يدي، فقد حلفت نفسي، لا تطلق: لأنها ما حلفت بكلام رآه وهو قولها: أعطني كذا إن طلقني، وقولها: إن جعلت امرئ يدي، فقد حلفت بحسب. وفيه أيضاً: ومن قال لامرأته: أمر ثلاث خلية بما بينك، فقالته: لم لا تطلقني بعد ما؟ فقلت: طلقني نفسي، فقلت: لا، قولها: لم لا تطلقني بمالك ليس مردك، فقلت: فقلت: لم لا تطلقني بمسما بعد ذلك، وفيه نظر، لأنه يمكنه المجلس من حيث به كلام رآه، إن كان لا يريد به التمسك.

٤٨٠٨- من روي عن الناجي: إذا قال لامرأته: أمرتك بذلك، وأمر امرأتك الأخرى هذه بذلك، فقلت: قد حلفت فقلت: لم تطلقني نفسها، طلق: لأن بطريق الأولى لم يمتد إلى المجلس، ولم يوجعها الرود.

٤٨٠٩- سئل الشيخ الإمام طهيري الدين عن رجلين، أحدهما الله تعالى عن رجل، وهو امرأته بيده، على أنه يدعها عنها فغير في نطق نفسها من ثبات، فقامت فغيرت إلى برماً، وحضر في ليل، وأخبره فحلفت الحرام نفسها، حتى مضت شهرها، ثم طلقته نفسها؟ فاجاب أن يقع الطلاق، فيه نظر، كما ترى تعرفه إن شاء الله تعالى.

٤٨١٠- إذا جعل أمر امرأته بعدها على أنه متى طلق عهد عن مغارة، وعن المكان الذي

يسكن فيه شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت، فغاب عن بخارى شهرين، وكان ذلك قبل أن يسي بها، فطلقت المرأة نفسها، فقد قيل: بأنها لا تطلق؛ لأن الغيبة عنه في البناء لا ينحقق؛ لأن الغيبة إنما تتمعن من الخافض، وقيل البناء هو غائب عنها، فلا تنحقق الغيبة بها.

٢٨٠٨- إذا قال لامرأته: إن دخلت دار فلان فأمرت بيدي، فتدخلت دار فلان، ثم ضمت نفسها، إن طلقت نفسها قيل أن ثوبين الشك النقي، وسببت داخله طلقت؛ لأنها ضمت والأمر في يدها، وإن مدت خطوتها ثم طلقت نفسها، لا تطلق؛ لأنها طلقت نفسها بعدما خرج الأمر عن يدها.

٢٨٠٩- رجل جعل أمر امرأته بيده، فقالت: قدمت بارداً شاماً، ولم يقل: خوبيش راء، لا تبي، ولو قالت: عبت نفسي إذا كان مجلسي قائماً ضمت؛ لأنها غلبت الإنشاء، وإذا نبت المجلس لا تصدق. وإذا لم تبي في الصمرة الأولى: لأنها لم تصب الإجابة إلى نفسها، عصار كما لو قال لها: احتاري، فقالت: عثرت، هكذا ذكر في فتاوى القضاة. وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: ينبغي أن يصدق "استدلالاً بإزالة الخلق، فإنه إذا قال للمرأة: خوبيش خريشي، فقالت: خريش، فقبل الزوج: مروحى؟ فقال: مروحى، ثم الخلق، وإذا لم يوجد الإضافة إلى المرأة، ولا يستقيم الاستدلال مسألة الحيز، لأنه لا يملك موجد الإضافة إلى نفسها، بل يبي. حتى لو قال لها: احتاري نفسك، فقالت: عثرت، يقع الطلاق، وهنا وجد الإضافة إليها من حيث زوجها، حين جعل أمرها بيده، وذلك كان نوعاً من العلق، وسيأتي في مسألة أخبار وثاقها بعد هذا - إن شاء الله تعالى -

٢٨١٠- ولو قالت: أمكنكم، يسل ماذا أمكنكم؟ إن قالت: الطلاق تطلق، وما لا خلا، وإن قالت: طلاق أمكنكم، تطلق ثبوت الطلاق أو لا (وكذلك إذا قالت: أمر أمكنكم، تطلق ثبوت العلق أو لا)؛ لأن هذا لا ينفذ بحكم العرف، معين لإيقاع الطلاق، يقال: وإن فلا أمر أمكنكم، وبفهم فيما بين الناس أنها طلقت نفسها.

٢٨١١- رجل جعل أمر امرأته بيدها، على أنه متى خشيها بعرجانية، فهي تطلق نفسها متى شاءت، فخرجت من البيت بعرجان الزوج فضرها، هل يصير الأمر بيدها؟ فقد قيل لا يصير الأمر سداً، إن أوصى صداقها أنه جعل أو إن لم توف ذلك يصير الأمر سداً؛ لأنه إذا

ثم يوفىها "العجل" I' ، فلها أن تذهب إلى بيت أبيها من غير إئذنه ، وتعلم نفسها لاستمضاء
العجل ، فلا يمكن الخروج حياء.

وكان الشيخ الإمام شهاب الدين المروغنجي رحمه الله تعالى يقضي بأن الأمر لا يصير في
بدها، من غير تفصيل، وكان يقول: خروج من البيت حياها مطلقاً، إذ ليس له ولاية
الخروج عزيمته الروحاني، إذ الزوج، لمع ذلك، لا يملك لأجل الضرر، فإنه يمكن مع نفسها
عنه في بيته، والأول أصح، فقد ذكرنا قديراً في شرحه في كتاب الكناح، وليس للزوج
أن يمنعها من السفر، والخروج من ماله، حتى يوقف جميع المهر - حمل أمرها بيدها حتى به
من ضربها بغير جبهة، فهي عتق نفسها^١، ثم قال لها الزوج: نعتت برئتنا، فعالت
نعتت حرد برئتنا، فكلموا فيه قال بعضهم: هذا ليس بجبهة منها، لأنها بالة، وإبنت
صادقة، وعالمهم على أن هذا جناية منها وهو الأصح، إذ ليس في هذا قصاص هو الشرع،
حتى لا يكون الثمن حياً، وعلى هذا إذا كان لها في ماله ثوبان، فقلت المرأة: ما دنا،
...، قال: بقول الأول، هذا ليس بجناية، لأنها بالة، ولعمارة تكلموا فيما بينهم، قال
بعضهم: إن كانت أم الزوج حية، فهذا ليس بجناية منها في حقها، وإن كانت أم ميتة، فهذا
جناية منها في حقها، وبعضهم قالوا: لا يصير الأمر بدها، سواء كانت أم الزوج حية أو ميتة،
لأن الزوج ذكر الجناية مطلقاً، وما ذكر الجناية في حقها، أو نرى أنها لو تركت الصلاة في هذا
التميرة فصرها، لا يصير الأمر في ماله قالوا: وعشمت أمها حياً، سواء كانت حية أو ميتة،
وإن لم تكن حياها في حقها إذ كانت أمه حية، إذ حمل أمرها بيدها على أنه من ضربها، بغير
باله، فهي المأوى نفسها، فلازمت الزوج فأجل العتق فصرها، صار الأمر بدها، لأن هذه
إبنت صادقة، فإن لمحب الحق حق الفلز، ولو كانت تعتقت به وأخذت تحت، فهذا
صحة، إذ ليس ذلك لها شرعاً

٤٨١٣- ونور كنت له. غذابت مرثى دعاء، فهذا جناة منها، وكذلك إذا قالت يا أي
خدائي يا مريمي كم مر. فهذا حدة منها. ولو قالت له ان يدحو، فإن كان كذلك فهذا ليس
بجناية، وإن لم يكن كذلك فهو جناية. ولو قالت لها لا تصعلى هكذا، فعادت خد طير من
أفواه، إن قالت ذلك في فعل هو معصية، فهذا منها جناية، وإن كانت قالت في فعل هو

(١) وفي قوله: «لأنه إذا لم يوفها إلا ربحي مني»، أيها المحتال.

(٦) لأب من مبيع السمع التي اعتمدها عليها.

(۳) یونی ف د م : تھی فانو نطق عہا

ليست تعصبة، فهذا ليس بحذابة، ولو شئت وجهها من غير سحر، فقد قيل هذا جائز،
وبعد قيل هذا ليس بحذابة، وان كنتم ورع لصوت مع غير التحريم حذابة فلا خلاف.

٢٨٦٣ - إذا حرم أمر امرأته بغير أمر الله أن يري، ثم إنه طلق أقرض المذموم من إتيانها، فلا خلاف
بأنه، أو خلعتها لا يخرج الأمر من بعدها، ولو جعل أمرها بغيرها ثم خففها خلافاً بغيرها، جرح
الأمر من بعدها، ولم يخلعها واحدة، جعية بقى الأمر على حاله.

٢٨٦٤ وفي الأمانى : إذا قال لها: أمرك ببيدك إذا شئت، ثم طلقها واحدة
وأنه: ثم تزوجها^(١) واعتبرت نفسها، فطلقت عند أنى حبيشة وسمه الله تعالى خلافاً لأبي
يوسف رحمه الله تعالى، ولو قال لها: إذا تزوجت عبت أمر الله، فأمر تلك المرأة ببيدك، ثم
حايها، أو طلقها مرة، أو ثلاثاً، ثم تزوج امرأة أخرى، لا يصير أمرها بغيرها، ولو قال لها
إذا تزوجت امرأة فأمرك ببيدك^(٢)، أو لم يفعل عليك، ثم إنه طلقها بالطلاق، أو ثلاثاً، أو
خلعها، قد تزوج امرأة يصير أمرها بغيرها، لأن في الفصل الأول شرط التزوج عليها، وفي
هذا الفصل الزوج^(٣) طلاق، وإذا قال لها: إذا تزوجت عبت في عهدك كذا، فأمر ببيدك
أو قال: أمرك ببيد الله^(٤)، ثم إنه طلقها واحدة بالطلاق، ثم تزوجها، ثم تزوج امرأة أخرى، لا
يصير الأمر بغيرها، لأن الشرط إذا جاز التزوج عليها في ذلك التوكيد، وهذا ككاح أحد.

٢٨٦٥ - وإذا قال لها: إن دخلت الله، فأمر ببيدك، ثم طلقها واحدة أو ثلث، لا
يحل الأمر، حتى تزوجها، ثم دخلت الله، فالأمر بغيرها، وإن تزوجها مرة، وهو في
المعدة، أو تزوجها بعد ما انقضت المدة، أو كانت غير مدخول بها، قيل: الرواية في التلوي
إذا دلت بزوجها، فتلقي، فقال الزوج: من خلاق من يدست من يها دم، ففاسد، من حوتش
والخلاق دهم، فمضى الزوج، من يترأ حلالاً دهم، يقع نفقته في الأدلوع بكين أينع
حصى، والمزجعي ما يلقى له جميع.

قال لأحر: أكره من قدمي إلى وقت كذا، أمر يدست من يها الذي طلاق إن خم بستر
يا، ففقدت يها دم، فلم يعط المثل حتى مضى ذلك الوقت، وقد تزوج امرأة، فليس له من المثل
أن يطلّقها، ولم يكاد قال: أكره من يدهي إلى وقت كذا، أمر يدست من يها الذي طلاق، يها

(١) وكذا في السبع التي شرع الله - ونحن في الأمانى - لمضيتها

(٢) ومريم: فأمر تلك المرأة ببيدك

(٣) وفي: وفي هذا الفصل شرط الزوج

(٤) أنت من جميع السبع التي في متناول أيدينا

دائه بمروءته ، وبأنه المسألة بحالها ، فله أن يفتنها ، لأن قوله : رد أمرين ، يقتضي
على المرأة يرد أن يرد وأنها ، ولا يطلق على التي تزوجها ، ونحوه من طلاق مرة أخرى ، بل
بترتيبها لا يصح ، وظاهر هذا السبب ، وأما قوله : «إن هذا اللفظ في العرف يطلق على مرس
يرد ، أن يرد كما لا محالة

٤٨١٦ - رجل جعل أمر امرأته يدها ، على أنه إن لم يعطها كذا من ذهب كذا ، فهي
تعتق نفسها متى شاءت ، فمضى ذلك الوقت ، وطغفت عصبه متى شاءت ، ثم اختلفا فدخل
الزوج : فخطب في ذلك الوقت ، وأكرت المرأة ذلك ، فالتقوا قول الزوج في حق الطلاق ،
حتى لا يحكم بوضع الطلاق عابها ، لأنها منزهة وصون ذلك لشيء إليها ، فالتقوا قول
المرأة في حق عدم وصون ذلك لشيء إليها ، لأنها منزهة وصون ذلك لشيء إليها

٤٨١٧ - فحبل المسألة مسألة ذكرها في المتن ، وصحبها : رجل قد أتى امرأته :
إن لم تيك أربعين يوماً ، فأمره أن يسهل ، فإذا مضى أربعون يوماً رديها في الساعة التي
نكحت فيها ، فأمرها بدها ما دام في محضه ، فإن قال الزوج بعد ذلك : قد أتيتك ، وقال أب
المرأة : لم تأتني ، فالحال قول الزوج ، لأنه يكره ضرورة الأمر بدها ، وظاهر هذا مسألة الجميع
المرأة غير آذنة أن الرجوع ، في حرم إيداع أمحج أم : حتى أنه أم ، ففان الحولي :
حججت ، وقال المفسر : لم تحج ، فاقول قول المولى ، لأنه يتكرر العلق .

٤٨١٨ - وعلى هذا إذا جاز أمره بدها ، على أنه متى صر بها عسر جتية فهي تطير
بفسها ، فصرها ، ثم احتلف ، فقول الزوج : صر بها بجمها ، فالحال قول الزوج لما ذكرنا ، وقد
ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الكفالة مسألة تال نفقاً أنها تقول قول المرأة ،
وصورتها : رجل قال لغيره : إن مات فقل أن يعطيك الألف التي لك عليه ، كأن كميل به ،
ثم وقع الاختلاف بين الكفيل وبين الطالب بعد موت الطالب ، فطالب الطالب ، لم يعطى ،
وصرت كفيلاً ، وقال الكفيل : قد أتعتك ، ذكر أن يقول قول الطالب ، وهذا استحسن ، لأنه
يكره الاستئناس .

فوق قال : إن كان يكره الاستئناس ، صدر له بدعي الكتاب على الكفيل مبيعاً ، والكفيل
سكر الكفالة فلم كان اعتنا الصورة أو لم من اعتنا المني ؟ لأن من قال لغيره : إن لم
أدفع الفار اليوم ، فأتى حرم ، فمضى اليوم ، فقال لغيره : لم تدفع ، ففان المولى : لا

بل دخلت ، ولم نعتق ، فالقول قول المولى ؛ لأنه بذعى المدخول ، ينكر ثبوت العتق ، فكان منكرا معنى إن كان مدعى صورة ، كذا هما .

والجواب وهو الأصل في جنس هذه المسائل : أنه متى أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صراحة ، لا يعتبر المنازعة من حيث المعنى ، وفي مسألة الكفالة أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف من حيث الصورة ؛ لأن الاختلاف من حيث الصورة وقع في إيفاء الدين ، والمنازعة في إيفاء الدين معتبرة في الجملة ، فيكون القول قول من ينكر الإيفاء ، ألا ترى أنه لو لم يكن بالمال كليل ، ووقع الاختلاف بين رب الدين وبين مدينين في الإيفاء ، كان انقول قول رب الدين ؟ فهو معنى قولنا : أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف من حيث الصورة ، فلا يعتبر المنازعة من حيث المعنى ، لا اعتبار الصورة الطالب منكرا ، وفي مسألة اليمين تعدل اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف^(١) فيه صورة ، وهو المدخول وعدم المدخول . ألا ترى أنه لو وقعت المنازعة في المدخول وعدم المدخول ابتداء ، من غير أن يكون فيه تعليق ، لا يعتبر المنازعة أصلا ، فاعتبرنا المنازعة في المعنى ، ومن حيث المعنى المولى ينكر العتق . وخرج على هذا مسألة الجامع الصغير^(٢) : لأن هناك تعدل اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صراحة ، وهو الحج ، ألا ترى أنه لو وقع الاختلاف فيه ابتداء من غير أن يكون فيه تعليق العتق ، لا يعتبر المنازعة فيه أصلا ، فاعتبرنا المنازعة من حيث المعنى .

جئنا إلى مسألة الأمر باليحد فتقول : أمكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف (صورة) ، وهو إعطاء النفقة وعدم إعطائها ، ألا ترى أنه لو وقع الاختلاف فيه ابتداء ، بأن قال الزوج للمرأة : أعطيك نفقتك ، وقالت امرأة : لم تعطني ، كان القول قول المرأة ، فقد أمكن اعتبار المنازعة (فيما وقع فيه الاختلاف صورة ، وباعتباره الصورة المرأة منكرا ، ويكون القول قولها . امرأة^(٣)) قالت لزوجها : تريد أن أطلق نفسي ؟ فقال الزوج : نعم ، فقالت : طلق نفسي ، ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في باب الشين : أنها تطلق من غير تعقيب . وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى : ذكر المسألة على التفصيل ، إن نوى الزوج التوطي بغير ، وإن نوى الرذ يعني طلق . إن استطعت ، لا تطلق ، وعنى قياس مسألة الأمان المذكور في السير ينسخ أن يقال : إن غير^(٤) الزوج النفقة في قوله : نعم ، بحيث يعلم أنه أراد به

(١) ثبت من أم .

(٢) أثبت من جميع النسخ التي في متناول أيدينا .

(٣) وفي أم : معنى .

الاستعارة: أو الرّد، لا تعلق.

٢٨٩٩- وذكر في طلاقه ما وقع به قال الرجل لعبد له: أما إنني بدين الله وبنيك، وهو يريد الطلاق، فطعنها الرجل، وقع الطلاق؛ لأن اسم الله تعالى في مثل هذا إنما يذكر لتبركه به عند افتتاح الكلام، على هذا الاستعمال الناس، ولقد بأيده ذلك الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلِّمُوا الْاٰمَةَ غَنَمَهُمْ مِّنْ نَّحْنُ﴾، فأنفق خمسة دنانير في ذلك، ومطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف، فكونه قد توعد بالطلاق على من خاطبه وحده، قد أوفى بيمينه.

٢٨٢- وإذا قال: أمر امرأتي بشئ وبذلك، أو قال: جعلت أمرها بشئ وبذلك، فخطأه
بخطأه، لم يحر طلاقه، إلا أن يجزعه نكاح، لأنه، حرمت إعادة ذكر التعريف طهه ابتداء
للمترك، ولأنه وإن يحسن ذكر التصرف على نفسه على وجه يخرج من أن يكون حواء، وذلك
بأن يحصل بأن مراده من هذا أنه لا يتصرف أمضا طهه على وجه الاستعداد بخلاف الفتح
الاول.

٤٨٢١ وفي الجامع أيضاً: إذا قال الرجل لرجل: أمر الله أني يهلك، فطلقها: لو قبل
فقبل أن يقوم من المجلس، فهي واحدة رتبة، إلا أن يذري الروح ثلاثاً، فيكون ثلاثاً. ولو قام
الروح عن مجلسه قبل أن يطلقها، عطل الأمر؛ لأن غيور الروح صانعها عقب فبركه: أمر
أمر الله يهلك، عظم أنه أراد بما من حمل الأمر إليه في الطلاق، فكان هذا نصيب الطلاق
إليه، والتفويض مقصور على المجلس. وكذا قال: قال: صانعها فأمرها بحدك، تان هذا وما بعدهم

٤٨٢٢ ولو قال له: طلق امرأتى. فقد جعلت [ذلك إتياناً، أو قال: جعلت] طلاقاً
 امرأتى إليك مطلقاً، فهذا والفصل الأول سواء، يريد به أنه يقتصر على المجامع، وإذا طلقها
 في المجامع، تباد الوامع وجعياً، بخلاف الفصل الأول، لأن في الفصل الأول تنفويص
 حصص بقوله: أمر امرأتى بذلك، وإنه من جملة الكتابات، فيكون المفروض إليه عطفه
 والتفويض ما حصل بقوله: طلقها، وإنه صريح الطلاق، وقوله: فقد جعلت ذلك إليك إنشاءً
 على ما سبق ذكره، والذي سبق ذكره صريح المطلق، فتأخره: جعلت بيت صريح
 للطلاق، وقوله: فقد جعلت ذلك فعلاً، ولو خص على ذلك فإن المفروض إليه طلاقاً وجعياً.

1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025, 2026, 2027, 2028, 2029, 2030, 2031, 2032, 2033, 2034, 2035, 2036, 2037, 2038, 2039, 2040, 2041, 2042, 2043, 2044, 2045, 2046, 2047, 2048, 2049, 2050, 2051, 2052, 2053, 2054, 2055, 2056, 2057, 2058, 2059, 2060, 2061, 2062, 2063, 2064, 2065, 2066, 2067, 2068, 2069, 2070, 2071, 2072, 2073, 2074, 2075, 2076, 2077, 2078, 2079, 2080, 2081, 2082, 2083, 2084, 2085, 2086, 2087, 2088, 2089, 2090, 2091, 2092, 2093, 2094, 2095, 2096, 2097, 2098, 2099, 2100, 2101, 2102, 2103, 2104, 2105, 2106, 2107, 2108, 2109, 2110, 2111, 2112, 2113, 2114, 2115, 2116, 2117, 2118, 2119, 2120, 2121, 2122, 2123, 2124, 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131, 2132, 2133, 2134, 2135, 2136, 2137, 2138, 2139, 2140, 2141, 2142, 2143, 2144, 2145, 2146, 2147, 2148, 2149, 2150, 2151, 2152, 2153, 2154, 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2162, 2163, 2164, 2165, 2166, 2167, 2168, 2169, 2170, 2171, 2172, 2173, 2174, 2175, 2176, 2177, 2178, 2179, 2180, 2181, 2182, 2183, 2184, 2185, 2186, 2187, 2188, 2189, 2190, 2191, 2192, 2193, 2194, 2195, 2196, 2197, 2198, 2199, 2200, 2201, 2202, 2203, 2204, 2205, 2206, 2207, 2208, 2209, 2210, 2211, 2212, 2213, 2214, 2215, 2216, 2217, 2218, 2219, 2220, 2221, 2222, 2223, 2224, 2225, 2226, 2227, 2228, 2229, 2230, 2231, 2232, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237, 2238, 2239, 2240, 2241, 2242, 2243, 2244, 2245, 2246, 2247, 2248, 2249, 2250, 2251, 2252, 2253, 2254, 2255, 2256, 2257, 2258, 2259, 2260, 2261, 2262, 2263, 2264, 2265, 2266, 2267, 2268, 2269, 2270, 2271, 2272, 2273, 2274, 2275, 2276, 2277, 2278, 2279, 2280, 2281, 2282, 2283, 2284, 2285, 2286, 2287, 2288, 2289, 2290, 2291, 2292, 2293, 2294, 2295, 2296, 2297, 2298, 2299, 2300, 2301, 2302, 2303, 2304, 2305, 2306, 2307, 2308, 2309, 2310, 2311, 2312, 2313, 2314, 2315, 2316, 2317, 2318, 2319, 2320, 2321, 2322, 2323, 2324, 2325, 2326, 2327, 2328, 2329, 2330, 2331, 2332, 2333, 2334, 2335, 2336, 2337, 2338, 2339, 2340, 2341, 2342, 2343, 2344, 2345, 2346, 2347, 2348, 2349, 2350, 2351, 2352, 2353, 2354, 2355, 2356, 2357, 2358, 2359, 2360, 2361, 2362, 2363, 2364, 2365, 2366, 2367, 2368, 2369, 2370, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2376, 2377, 2378, 2379, 2380, 2381, 2382, 2383, 2384, 2385, 2386, 2387, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2394, 2395, 2396, 2397, 2398, 2399, 2400, 2401, 2402, 2403, 2404, 2405, 2406, 2407, 2408, 2409, 2410, 2411, 2412, 2413, 2414, 2415, 2416, 2417, 2418, 2419, 2420, 2421, 2422, 2423, 2424, 2425, 2426, 2427, 2428, 2429, 2430, 2431, 2432, 2433, 2434, 2435, 2436, 2437, 2438, 2439, 2440, 2441, 2442, 2443, 2444, 2445, 2446, 2447, 2448, 2449, 2450, 2451, 2452, 2453, 2454, 2455, 2456, 2457, 2458, 2459, 2460, 2461, 2462, 2463, 2464, 2465, 2466, 2467, 2468, 2469, 2470, 2471, 2472, 2473, 2474, 2475, 2476, 2477, 2478, 2479, 2480, 2481, 2482, 2483, 2484, 2485, 2486, 2487, 2488, 2489, 2490, 2491, 2492, 2493, 2494, 2495, 2496, 2497, 2498, 2499, 2500, 2501, 2502, 2503, 2504, 2505, 2506, 2507, 2508, 2509, 2510, 2511, 2512, 2513, 2514, 2515, 2516, 2517, 2518, 2519, 2520, 2521, 2522, 2523, 2524, 2525, 2526, 2527, 2528, 2529, 2530, 2531, 2532, 2533, 2534, 2535, 2536, 2537, 2538, 2539, 2540, 2541, 2542, 2543, 2544, 2545, 2546, 2547, 2548, 2549, 2550, 2551, 2552, 2553, 2554, 2555, 2556, 2557, 2558, 2559, 2560, 2561, 2562, 2563, 2564, 2565, 2566, 2567, 2568, 2569, 2570, 2571, 2572, 2573, 2574, 2575, 2576, 2577, 2578, 2579, 2580, 2581, 2582, 2583, 2584, 2585, 2586, 2587, 2588, 2589, 2590, 2591, 2592, 2593, 2594, 2595, 2596, 2597, 2598, 2599, 2600, 2601, 2602, 2603, 2604, 2605, 2606, 2607, 2608, 2609, 2610, 2611, 2612, 2613, 2614, 2615, 2616, 2617, 2618, 2619, 2620, 2621, 2622, 2623, 2624, 2625, 2626, 2627, 2628, 2629, 2630, 2631, 2632, 2633, 2634, 2635, 2636, 2637, 2638, 2639, 2640, 2641, 2642, 2643, 2644, 2645, 2646, 2647, 2648, 2649, 2650, 2651, 2652, 2653, 2654, 2655, 2656, 2657, 2658, 2659, 2660, 2661, 2662, 2663, 2664, 2665, 2666, 2667, 2668, 2669, 2670, 2671, 2672, 2673, 2674, 2675, 26

٢١) من المعرف في مذهب من الأصحاب، الشيء من علم وحرر.

4. 3. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 8

كفاهنا

٤٨٢٣- وفي المتنقي: إذا قال لغيره: طلق امرأتي، فقد جعلت أمرها بيدك، فهذا توكيل تطليق في المجلس وغيره، والطلاق رجعي. ولو قال: جعلت أمرها بيدك فطلقها، فهذا على المجلس، والطلاق بائن. ولو قال له: طلق امرأتي وقد جعلت أمرها بيدك، فإن طلقها في المجلس، طلقت تطليقتين لا يملك الرجعة بعد ذلك. ولو قدم عن مجلسه وطلقها يقع واحدة رجعية؛ لأن قوله: طلق امرأتي توكيل بصريح الطلاق، وقوله: قد جعلت أمرها بيدك هذا تفويض آخر ليس بحكم الأول؛ لأن حرف الواو لا يستصل ذلك، وقد صار الحال حال مذكورة لصلاق بما سبق ذكره، وهو قوله: طلق امرأتي، فكان هذا توكيلاً بصريح الطلاق، وقوله تفويضاً للطلاق إليه، فإذا قال في المجلس طلقها، صار جواباً لها، ولا رجعة مع البينة، فهذا قال: وقعت تطليقتان لا يملك الرجعة. وإذا قام عن المجلس بطل التفويض وفي التوكيل بصريح الطلاق، فيقع به واحدة رجعية، إلا أن يتزوج الثلاث، فحينئذ يقع الثلاث؛ لأن هذا أمر بالطلاق، وإيه يحتمل الثلاث. وكذلك الجواب فيما إذا قال له: جعلت أمرها بيدك وطلقها، جعل قوله: وطلقها في هذه الصورة تفويض مبتدأ، حتى إذا طلقها في المجلس تطلق (ثنتين، وفيما إذا قال له: جعلت أمرها بيدك فطلقها، لم يجعل قوله: فطلقها مبتدأ، حتى إذا طلقها في المجلس، تطلق^(١) واحدة^(٢)).

والفرق: أن حرف الغاء للتعقيب والوصل، فإذا قال: فطلقها، فقد جعل الثاني حكماً للأول وتفسيراً له، وحكم الشيء بحق ذلك الشيء، وقوله: فطلقها يصلح حكماً ونفسيراً لقوله: أمر امرأتي بيدك، وقوله: أمر امرأتي بيدك يصلح علّة للطلاق، ولهذا ائوّنص عليه يصح، ولا كان هكذا صار كأنه قال: طلق امرأتي؛ لأنني لو قت طلاقها إليك، ولو نص على هذا لم يكن ذلك تفويضاً مبتدأ، فهنا كذلك. وهذا المعنى لا يثنى^(٣) فيما إذا ذكره بحرف الواو، فيقع على حقيقته، وحقيقته تقتضي أن يكون تفويضاً مبتدأ.

٤٨٢٤- ولو قال له: طلق امرأتي فأبى، فهذا على المجلس وغيره؛ لأن هذا توكيل وليس بمعليك، إذ ليس فيه تفويض الأمر إليه، ولا حمل ذلك متوطلة بمشيئته ورأيه نصاً أو

(١) أئت من ظ .

(٢) أئت من أم .

(٣) وفي م: لا يثنى.

معنى ، بل هو مطلق استعانة ، وما هذا سبيله فهو تركيل ، والركيل "بالإفعا بلاك الإفعا في المجلس أو بعده ، فإك طلقها في المجلس أو بعده ، كانت طليقة بانه ؛ لأن النساء لموصل والنعف ، وما تنصل النصفه لأحد ، فكان معناه فأننا "ملك لطلقة ، فيكون تركيلا ؛ إذا بيقاع نطفة واحدة بانه .

٤٨٥ - وكذلك اجواب فيما إذا قال : "تبها فطلقها ، أو قال : طلقها وإبها ، أو قال : أبها ومنعها ، فطلقها في المجلس وبعد القيام عن المجلس خالفت طليقتين ، لأن النعف يعرف الواو لا يصلح بين الحكم والعللة على ما مره ، فتصار جمعا لأمرين : أحدهما صريح ، ولا عليك في واحد منهما ، من كل واحد مسما تركيل ، فم يفتصر على المجلس : "بذا طلقها صار حرأناها ، يقع طليقتان ، ولا يظهر حكم "الرجعة مع ، حود الإثابة ، فيها ، قال : طليقتين ، لا تلك الرجعة بعده .

٤٨٦ - وإذا قال لها : أمرك بيئت يوقا ، أو شهرا ، أو سنة ، فله الأمر من ثلث الساعة إلى سبعمائة ليلة التي ذكره ، ولا يستقط بالقيام عن المجلس ولا بشيء آخر ، وهذا لما ذكرنا أن في هذا التفويض معنى للتعلق ، وإن قيت بلاثم التعلق ، فصح أن قيت من حيث إنه يتضمن التعلق ، وإذا صح التوقيت صار الطلاق بيدها في هذه المدة ، فهو بطل الأمر بعد ذلك ، لئبها عن المجلس أو بشيء آخر ، لم تكن لثانيتها حسيب فائدة ، ويكون الشهر ههنا بالأيام ، لأن التوفيق حصل في بعض الشهر ، فلا يمكن اعتبار الأمانة فيه ، فيعتبر الأيام بالإجماع .

٤٨٧ - وعرف فنان : هذا اليوم ، أو قال : هذا الشهر ، أو قال : هذه السنة ، كان لها الخيار في بقية اليوم ، والشهر ، والسنة ، ويكون الشهر ههنا على انقضاء ، وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لها : أمرك بذلك هذا اليوم ، فهذا على اليوم كله ، ولم قال : في هذا اليوم ، كان على مجلسها ؛ لأن في الفصل الأول جعل كل اليوم وقتا للأمر باليد ، فعبه الوقت ، ونز الفصل الثاني جعل لأمر بيدها في جزء من اليوم ؛ لأنه جعل اليوم طرفا ، وذلك لا يقتضي التعيين ، فإن الطرود ، فقد جعل جزء من الطرود ، ألا ترى أنه لو قال : له على صوم عسرى ينز صوم العصر ، ولو قال : في عسرى ، ينز صوم يوم "من العصر ، فيه اثني عشر

(١) يوم ، ط : والتركيل .

(٢) حكمه من ط : وقد في الأصل : قاله .

(٣) وفي ط : حق الرجعة .

(٤) وفي ط : صوم يوم العصر من العصر .

الفرق بين اللطيف.

٢٨٦٨- وذكر ابن سعادة عن محمد بن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لها: أمرك ببدنك رأس الشهر، كان الأمر بينهما شئ بطل فيها الطلاق، وإن انفذ إلى الليل. ولو قال لها: أمرك ببدنك في رأس الشهر، كان لها مجنبها حتى تعرب الشمس^(١). قال: ألا ترى أنه لو قال لها: أمرك ببدنك غداً كان له انفذ كله. ولو قال: في غدا، كان على المجلس حتى تعرب الشمس من الغد؟ وذكره إماميه عن محمد بن محمد رحمه الله تعالى ما يخالف هذا، فيدروني عنه إذا قال لها: أمرك ببدنك رمضان، أم قال: في رمضان فهما سواء. والأمر في يده من رمضان كله، وكذلك إذا قال لها: أمرك ببدنك غداً، أو في غده فهما سواء.

٢٨٦٩- وفي القفوري: روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لها: أمرك ببدنك إلى رأس الشهر، فله أن يطلق نفسه مرة واحدة في الشهر، وليس لها أن تطلق أخرى في الشهر؛ لأنه جعل الشهر وقتاً للطلاق، فإذا طلق مرة واحدة فقد استوفت ما جعل إليها، فلا يملك إيقاع العدة، ولا يخرج الأمر من يدها ببتنك المجلس؛ ليكون التائب مقبلاً. ولو قالت: احتوت زوجي، بطل خبرها في اليوم، ولها أن تختار نفسها من الغد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يخرج الأمر من يدها في الشهر كله. ذكر القفوري الخلاف في هذه المسألة عن هذا الوجه، وذكر هذا الخلاف في مثل هذه مسألة على عكس هذا، وصرفها إذا قال لها: أمرك ببدنك [هذا الشهر]، فاحتوت زوجها، أو قالت: لا أختار الطلاق؛ يخرج الأمر من يدها في جميع الشهر عند أبي حنيفة ومحمد، رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يبطل خبرها في مجلس آخر. وجه القول من قال: بأن خبرها لا يبطل في مجلس آخر، أن زناها كتبها عن المجلس. وإذا قال: لم يبطل قياسها اعتبارها في المجلس الثاني، كما ورد. وجه القول من يقول: يبطل خبرها^(٢) في المجلس الثاني، الأمر متخذ من نفسه. وقد منعه أبو بصير، كما يبطل في نفسه بخلاف القيام من الجاسر^(٣)، لأنه ليس برد صريح، وإنما هو متتابع عن الاتحاد، فيبقى

(١) روى ج. حتى أصبحت الشمس.

(٢) أن من ط. م.

(٣) روى ب. به وجه قول. إن.

(٤) روى م. و م. وجه قول من يقول: طلاق طلاق في المجلس.

(٥) أثبت من الفصح التي كانت في مثاول أبيها.

في نفسه إذ لو لم يبق في نفسه ، لم يكن التأقيت مفيداً .

٤٨٣٠ - ولو قال لها : أمرك بيديك اليوم وبعد غد ، لم تدخل الليلة في ذلك ، حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع ، وإن ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم ، وكان لها الأمر بعد غد . ولو قال لها : أمرك بيديك اليوم وغداً ، دخلت الليلة تحت الأمر . وإن ردت الأمر في يومها ذلك لم يكن لها الأمر في غد ، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى المسألة في الجمع الصغير . وإنما لم تدخل الليلة في الفصل الأول ؛ لأن كل واحد من اليومين ذكر مقصوده منفرداً ، واليوم المنفرد لا يبع ما يترده من الليل وإنما دخلت الليلة في الفصل الثاني ؛ لأنه جمع بين اليوم والغد في الفصل الثاني بحرف الجمع ، فنزل منزلة الجمع بلفظ الجمع ، فكأنه قال : يومين ، وهناك تدخل الليلة ، لما عرف أن اسم اليومين يستتبع الليلة . وإذا كان لها الأمر بعد الغد في الفصل الأول ؛ لأن في الفصل الأول الموجود "أمران" لأن مجيء الغد ينقطع الأمر الأول ، لما لم يدخل الليلة في الأمر ، والأمر إذا انقطع لا يعود لا شجيد الأمر ، فنقض ما ذكرناه ، وبعد الغد مقطوعاً عن اليوم أمر آخر حتى يصح العطف ، فنبت أن الأمر متعدد ، وبطل أحدهما لا يكون بطلاً للأخر ، كما لو قال لها : أمرك بيديك اليوم ، وأمرك بيديك بعد غد . بخلاف المسألة الأولى على قول من يقول ببطان الخيار في جميع الشهر إذا قالت : اخترت زوجي ؛ لأن هناك الأمر واحد ؛ الآن الوقت واحداً^١ ، لم يتخلله وقت لا خيار فيه ، ولهذا دخلت الليالي ، وإذا كان الأمر واحداً ، فإذا بطل بالرد لا يبقى نفسه ، أما في الفصل الثاني الموجود أمر واحد ؛ لأنه جمع بين الغد واليوم بحرف الجمع ، فصار كأن جمع بينهما بلفظ الجمع ، وهناك يكون الأمر واحداً^٢ ، فهنا كذلك . فإذا أبطلته في اليوم بطل في نفسه .

٤٨٣١ - وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى : إذا قال لها : أمرك بيديك اليوم وغداً وبعد غد ، فردت الأمر اليوم ، بطل خيارها في اليوم ، وكان لها الخيار غداً ، وكذلك إن ردت الأمر اليوم وغداً ، فلها الخيار بعد الغد ، ثم رجع عن هذا وقال : إذا ردت الأمر بطل خيارها كله . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال لها : أمرك بيديك هذه السنة واختارت نفسها ، ثم تزوجها لم يكن لها الخيار في باقي السنة ؛ لأن الأمر واحد ، إلا أنه معتد ، فإذا

(١) وفي "م" في الموجود .

(٢) أنبت من جميع انتسخ التو في أيدينا .

(٣) وفي "ب" يكون الأمر واحداً ؛ لأنه جمع بين الغد ، فلها

استوفت مرة لا يبقى في نفسه . قال أبو يوسف رحمه الله تعالى [وقياس قول أبي حنيفة]^(١) أن يشبث لها خيار آخر . ولم يظهر لنا وجه القياس . ولو طلقها زوجها واحدة ، ولم يكن دخل بها ، ثم تزوجها من تلك السنة ، فلها الخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، لأنها لم تستوف موجب الخيار ، وتطبيقات ذلك الملك باقية ، فيبقى موجب التخيير . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : لا خيار لها ؛ لأن الزوج أزال بنفسه عين ما جعل إليها إرثه ، فيخرج الأمر من بدنها . كالموكل في البيع إذا باع عين ما وكل مبعوه . غير أن هذا مشكك ؛ لأن التخيير ينصرف إلى تطبيقات هذا الملك ، فإذا بقى شيء من تطبيقات هذا الملك ، بقى [موجب]^(٢) التخيير مراداً .

٨٣٦- إذا قال لها : يوم يقدم فلان ، فأمرتك بهذا ، فقدم فلان نهاراً ، فلم تعلم به حتى جن الليل ، فلا خيار لها . ولو قال لأحبة : يوم أتزوجك فأنت طالق ، فتزوجها ليلة ، بحث في يمينه . فجعل اليوم في مسألة الأمر عبارة عن بياض النهار ، وفي مسألة التزويج^(٣) جمعه عبارة عن مطلق الوقت ، والفقهاء^(٤) في ذلك : أن اليوم لغة يستعمل لمطلق الوقت ، فيحصل الليل والنهار جميعاً ، ويستعمل أيضاً في بياض النهار خاصة ، والنهار لا يستعمل إلا في البياض ، والليل لا يستعمل إلا في السواد . هذا هو المشهور عن أهل اللغة ، غير أن الناس نهاروا استعمال اليوم في مطلق الوقت إذا قرن بفعل لا يمتد ، تصرف استعمال اليوم في بياض النهار^(٥) إذا قرن بفعل يمتد ، واستعمال الناس حجة بحسب العمل بها ؛ فيحصل ذكر اليوم على مطلق الوقت عند اقترانه بفعل لا يمتد ، كما في مسألة النكاح ؛ فإن التزويج لا يمتد ، ولهذا لا يضرب له مدة ، وبحصل ذكر اليوم على بياض النهار ، وعند اقترانه بفعل يمتد كما في الأمر باليد ، فإن الأمر باليد مما يمتد ، ولهذا يضرب له مدة [ولا يعمل ذكر اليوم على بياض النهار عند اقترانه إلى^(٦)] ، فيقال : جعل فلان أمر امرأته بيده شهراً ، وأشبه ذلك ، فإذا حمل على

(١) أثبت من جميع النسخ الموقرة لنا

(٢) هكذا في النسخ اليونانية عندما ، وقد في الأصل هذا التعبير .

(٣) وفي أم التزوج

(٤) وفي أب وف و م . والأصل

(٥) وفي أم وف البياض النهار

(٦) هكذا في ظ

يباض النهار صار الأمر موقفاً بيباض النهار ، فلا يبقى بعد ذهاب أقباض ، وإن علم به بعد ذهاب أقباض ، فإنما علمت به [بعد انتهاءها] ، فلهذا لا يكون لها الخيار .

٢٨٣٢ - وفي المتن : " إذا قال لها : إذا أهلك الهلال فأمرتك بيدك ، فإن علمت أن الهلال قد أهلك ، ولم تحتجر نفسها في ذلك المجلس ، خرج الأمر من يدها . وإن جاءت بعد الهلال بأيام وقالت : لم أعلم به . فإن جاءت بأمر أرى أنها فيه صادقة ، حلفتها على ذلك ، وفيلت قولها ، والأمر بيدها ، وإن جاءت ، وأمر أرى أنها كاذبة فيه ، أم أهلك قولها .

٢٨٣٤ - وفيه أيضاً ، إذا قال لها : أمرتك بيدك على أن لا تأتين البصرة ، أو على أن لا تخرجي من مصر ، أو ما أشبه ذلك ، فهذا كله على القول ، فإذا قبضت ، تم اختارت نفسها طلق .

٢٨٣٥ - وكذلك لو قال لها : على أن تؤدي إلي ألف درهم ، أو قال : على أن تؤدي إلي كل يوم درهماً ، أو على أن تعمل في حاجتي ، بشرط شيئاً محمولا ، فهذا على القول ، وإذا قبضت واختارت نفسها ، وقع الطلاق ، وردت مهرها ، الذي أخذت منه ، إلا في قوله : ألف درهم ، ولو قال : أمرتك بيدك إن لم تخرجي اليوم من منزلك فهذا بمن ، ولا يحتاج إلى القول ، ويكون الأمر بيدها حتى تغرب الشمس إن لم تخرج من منزلها ، فإذا غربت الشمس خرج الأمر من يدها .

٢٨٣٦ - إذا قال لها : أمرتك بيدك كلما شئت ، فلها أن تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس وغيره ، حتى تبي بطلان ؛ لأن كلمة كلما تقتضي تكرار الأفعال ، فتكرر التفويض بتكرار الشئ ، إلا أنها لا تطلق نفسها في كل مجلس أكثر من واحدة ؛ لأن كلمة كلما اقتضت التكرار [صار كأنها] " قال لها في كل مجلس : أمرتك بيدك ، فإذا اختارت نفسها مرة ، فقد استوفت موجب ذلك الأمر من التخليق ، فإنما يتجدد لها الملك عند منية مستقبلية ، فإذا استوفت ثلاث تطليقات ثم عادت إليه بعد الترويح ، فلا خيار لها ؛ لأنها استوفت ذلك الملك تمامه ، والفرض إليه ذلك ، إذ هو المملوك للزوج ، هكذا ذكر المسألة في بعض الكتب ، وفي الجامع الصغير : ليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً ، بكلمة واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

(١) هكذا في م ، وكان في ماني السج التي عندنا بعد إنبائها

(٢) وفي م : عابت .

(٣) هكذا في المسح التي عندنا ، وكان في الأصل : أصالة .

إم لأنه فوَّض إليها لو حدة في نفس مشبهة، أم لا؟ لأنه فوَّض إليها لمتنوعة مرة بعداً مرة، فإذا كانت الثلاث بكلمة واحدة لم يقع شيء، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما تتم واحدة، كما هو قال لها: خلقني نفسك واحدة، فطُلقت عنها ثلاثاً.

٤٨٣٧- ولو قال لها: أمرك ببيدك يد شئت، أو متى شئت، فهذا أن تختار بنفسها مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره، وما لاقتصار على المرة: لأن إذا و متى لاقتضيان التكرار، وأما التعدي إلى ما بعد المجلس: لأن كلمة إذا و متى إنما جاز تعميم الوقت، فقد جعل لها مشيئة عامة في الأوقات كلها، كقوله: قال لها: متى أي وقت شئت. ولو اعتبرت زيجها خرج الأمر من يدها: لأنها وُتِب ما جعل اليها (هذه الجملة من القدوري) [١٢]

٤٨٣٨- ولم قال لا أمرت. أمر ثلاثة بيديك، لتطليها متى شئت، فهذه متنوعة والأمر بيدها في ذلك المجلس، ذكره في المنتقى، وذكر في الأصل إذا قال الرجل لغيره: فني لا أمر أنتي: أمرك ببيدك، لا يصير الأمر بيدها ما لم يقل أنا أمر لها: أمرك ببيدك، وجعل [هذا] من خروج أمر التفويض، لا أمراً بالإخبار عن كون الأمر في يدها؛ لأنه لا يمكن أن يجعل هذا أمراً بالإخبار: لأن الأمر بالإخبار يقتضي وجود الخبر عنه أولاً، وما وحده من الزوج لا يصلح لتفويض الأمر إليها، ليحتمل تفويض من الزوج فولاً، ثم أمراً بالإخبار: لأن التفويض في العتاق لا يثبت نحو ذلك. أمرك ببيدك. وإذا عدل أن يجعل هذا أمراً بالإخبار، يجعله أمراً بالتفويض. وتنته لو قال لغيره: فلا لا أمر أنتي أن أمرها بيدها، فعبر الأمر في يدها قبل الإخبار، وجعل ذلك أمراً بالإخبار عن كون الأمر بيدها، لا أمراً بالتفويض إليها؛ لأنه أمكن أن يجعل ذلك أمراً بالإخبار، بأن قول الروح أن أمرها بيدها يفتح لتفويض الأمر [١٣] إلى العاتبة، فيجعل تفويضاً من الزوج أولاً، ثم أمراً بالإخبار. ربه، هـ، حفيضة اللفظ: لأن قولها أمرها بيدها حفيضة في الإخبار عن كون الأمر بيدها.

٤٨٣٩- وفي الأصل أيضاً: إذا قال لها: أمرك ببيدك، ثم قال لها: أمرك ببيدك بأمر درهم، فذلك. اختبرت نفسي، فهي بالذات بتطليقتي، ولأنك لا أمر لها.

[١٢] هكذا في م.

[١٣] وفي م. بعد أخرى مرة.

[١٤] أثبت من م.

[١٥] هكذا في النسخ آخر من متون المتن، وذكر في الأصل: فذلك.

[١٦] لأن من قال: أمراً.

٤٨٤٠ - وفيه أيضاً: إذا جعل أمراً بيد حسي أو محزون، فليس له أن يخرجه منه، ويتقيد بالجلس. ولو جعل أمراً بيد رجلين، فطلقها أحدهما لم يجز؛ لأن هذا أمر يحتاج فيه إلى الرأي، وقد حسي برأيهما، والراضى برأي اثنين لا يكون راضياً برأي الواحد. وهذا بخلاف ما لو قال لهما: طلقا امرأتى، فطلقها أحدهما، فإنه يجوز؛ لأن هذا أمر لا يحتاج فيه إلى الرأي.

٤٨٤١ - وفي المتن: الحسن بن زياد: إذا قال لامرأتين له: أمركما بيدكما، لم تطلق واحدة منهما إلا باجتماعهما على طلاقهما، إذا جعل أمر امرأته بيدها، إن غاب عنها، أو شرب المسكر، فوجد أحد الأمرين، وطلقت المرأة نفسها، ثم وجد الأمر الآخر، ليس لها أن تطلق نفسها؛ لأن الأمر واحد، وإنه معنى بأحد الشرطين. لا أنه يكون معلقاً بكل واحد من الشرطين.

٤٨٤٢ - وقعت واقعة في زماننا، أن رجلاً جعل أمر امرأته سعداء، على أنه متى ضربها بغير جنابة منها، فهي تطلق نفسها متى شاءت. فخاصت المرأة إلى القاضي وقالت: إنه ضربها بغير جنابة، فطلعت نفسها، وطلبت ببقية المهر، وسأل القاضي الزوج لماذا صربتها؟ فقال الزوج: بقصد ته ذم، فقالت المرأة للقاضي: إنه أقر بالضرب، وأقر بشرط صحة إيقاع الطلاق، فمرد بتسليم بقية مهرى إلى. فجاء الزوج بعد ذلك عند القاضي، ودعى أنه ضربها بجنابة كانت منها، وأقامت على ذلك بينة. فاستفتوا عن صحة دعواه، فاتفقت الأجوبة على فساده لكان الشافعي. ووجه ذلك: أن المرأة ادعت الضرب بغير جنابة، والقاضي سأله عن ذلك؛ لأن القاضي إنما يسأل المدعى عليه، عما يدعيه المدعى، فإذا أقر بالضرب، فقد أقر بالضرب بغير جنابة؛ لأن كلامه خرج جبراً لسؤال القاضي، والجواب يتضمن إجابة ما في السؤال، فيصير بدعوى الضرب بالجنابة بعد ذلك مناقضاً، فلا يسمع دعواه. ويمكن أن يقال: يسمع دعواه، ولا تناقض فيه؛ لأنه ما أقر أولاً بالضرب بغير جنابة؛ لأن القاضي لم يسأله عن الضرب بغير جنابة بل سأله^(١) عن الضرب مطلقاً، وسأله عن دعواه الضرب بغير جنابة، لا يدل على تفهيد السؤال بالضرب بغير جنابة، إذ يجوز أن يسأله عن أصل الضرب، حتى إذا جحد الضرب أصلاً يأمرها بإقامة البينة على الضرب، ولو أقر بالضرب يسأله القاضي، هل كان الضرب بجنابة أو كان بغير جنابة؟ فلا يتفاد السؤال عن الضرب بغير جنابة بالنسبة، فلا يصير الزوج عما كنتم مقرأ بالضرب بغير جنابة، فلا يتحقق الشافعي في

دعواه الضرب بعتاة بعد ذلك .

٤٨٤٣ - ثم إذا مسار الأمر بيدها كانت على خيارها ما دامت في المجلس وإن تطول يوماً أو أكثر ؛ لأن المجلس قد بطول وقد يقصر ، وهذا حكم موثق بالمجلس . فلا يفرق الحال بين أن بطول للمجلس أو يقصر ، وإن قامت عن مجلسها نطل الخيار ؛ لأن هذا دليل الإعراض ، والأمر باليد يطل بصريح الإعراض ، فكنا بدليله . وكذلك إذا أخذت في عمل آخر . يعلم أنه قطع لما كانت فيه بطل خيارها .

٤٨٤٤ - وإن كانت قائمة فعمدت ، لا يطل خيارها ؛ لأن القعود دليل الإقبال ، لا دليل الإعراض ؛ لأن هذا أمر يحتاج فيه إلى الرأي ، والقعود أجمع للرأي بخلاف ما إذا كانت قاعدة فقامت .

٤٨٤٥ - ولو كانت قاعدة فاضطجعت أو أنكأت ، ذكر شمس الأئمة السرخسي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتين ، وذكر عن شمس الأئمة الحلواني أنها إذا وضعت وسادة فاضطجعت ، فوضعت عليها رأسها ، فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ، منهم من قال : لا يطل خيارها ، ومنهم من قال : إذا هيأت الوسادة كما يفعل للنوم ، فهذا منها تهاون بالأمر وإعراض عنه ، فيطل خيارها . ولو كانت متكئة فاستوت قاعدة ، لا يطل خيارها . ولو كانت قاعدة فانكأت ذكر شمس الأئمة السرخسي أن فيه روايتين ، وذكر شمس الأئمة الحلواني فيما إذا كانت قاعدة فانكأت ، أن في ظاهر الرواية لا يطل خيارها . وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنه يطل . وإن ركبت بطل خيارها ، وإن نزلت عن الدابة لا يطل خيارها ، وإن كانت محببة فترعت ، أو كان على العكس لا يطل خيارها .

٤٨٤٦ - وإن كانت على دابة حين جعل الزوج أمرها بيدها ، فهو على وجوه : إن كانت الدابة واقفة حين جعل أمرها بيدها فسارت ، أو كانت مسائرة فسارت كذلك ، خرج الأمر من يدها ، وإن كانت واقفة فأجابته ثم سارت ، أو كانت مسائرة ، فكما سمعت التفويض أجابته في خطوتها ذلك ، وأسرعته في ذلك ، حتى سبق جوابها خطوتها ، بانت منه . وكذلك الجواب إذا كانت تمشي ، وإن سبق خطوتها جوابها لم تبين منه ، وإن كانت الدابة مسائرة ، فوقفتها لا يطل خيارها ، ولو كانت في بيت فمشت في البيت من جانب إلى جانب ، فهي على خيارها .

٤٨٤٧ - والسفينة كالبيت لا كالغاية ، ولي الحقيقة لا فرق بين السفينة وبين ظهر الدابة ، فإن المجلس قد يتبدل حقيقة ، ولكن إنما فرقنا بينهما ؛ لأن سير السفينة لا يضاف إلى راكبها ؛

لأنها لا شيء، تكن تحرق سماء والرياح، وهذا ليس في أحد، بخلاف سير الدابة فإنه يضاف إلى ذلك، يقال في العرف: «لاني سار اليوم كما امرت» وإن كان سار على إنشائه، قال تميم الأثنية الخطواني: «س»، كان على الدابة، ثم على دابة واحد، أو كانت من على فائه وهو يمشي، أو كان في سميته، أو في سبينة واحدة، أو كان في محملين، أو في محمل واحد، حتى يهد إذا قفا على عاتق رجل واحد، واحتوت نفسها في «خطوطها» ذلك، بالثمة. ٢٨٤٨- إذا قال لها: «أمر بك يدك»، فقالت: «أمرني أني أستشير»، أو قالت: «أمر شهوداً» أنهدهم، فهي على خبرها، لأن هذا من أسباب الاحتشال، ودليل رقة الزود الإعراض، حتى إذا اختارت نفسها وولدت العرفة، فالتزوج لا يكرها، وكذا إذا لمست نياها من غير قيامها عن المحسر، لا يصح خيارها، وإن لم يجد أحدًا يملك بالشهود، فكانت نفسها، ولم تنفق لشدة الشهوة، هل يطل خيارها؟ اختلف فيه المشايخ، قال بعضهم: لا يطل خيارها؛ لأنه لم يوجد منه إعراض لا مضافاً ولا دلالة، فإن هذا التخييم ليس دليل الإعراض، وقد عرفت أنه «يطل خيارها» لأنه ثبت أن محلي إدا لم يوجد منها الإعراض، وذلك لعدم يوجب طلاق الخيار، سواء كانت معذرة أو غير معذرة، لأن في أن الزوج لو أحد يبعها، أقامها على محلي خيار، يطل الخيار، وإذا طلق بشك فخلس، ولا يحد الإعراض منه، كذاها.

٢٨٤٩- وإذا ابتدأت الصلاة بعد حمل أمرها بينها وبين خيارها، ولو كتب في صلاة التسمية لا يطل خيارها، تمام الصلاة؛ لأب شئوعة عن النسخ، فلا تكون مكنة من الخيار في الإنعام، وإنما ثبت الإعراض بترك الخيار بعد التمكن منه. وإذا كانت في طهر لا يطل خيارها، سمعت عمر، رأس التركعتين، لأنه لا يجوز لها قطع ذلك، وإن قامت إلى الشفع الأخير حيث يطل خيارها، لأن كل شفع من الطهر صلاة على حدة، فصار القيام إلى الشفع الآخر بمنزلة شفعها، صلاة، ثم إن محمدًا رحمه الله تعالى لم يخص في الأصل بين طهر وطهر، وروى ابن مسعود عن نوافله عنه: أنها إذا كانت في الأربع قبل الظهر، في الشفع الأول، فقامت إلى الشفع الثاني لا يطل خيارها؛ لأن الأربع قبل الظهر شرعت متفرقة واحدة، لا يميز أدامها بعد تبيين. فكانت هذه الأربع تركعتين في سائر الصلوات. ولم كانت في الموتر في الشفع الأول، فإذا لا يطل خيارها، أما عند أبي حنيفة

رحمه الله تعالى : فلأن النور وحسب مجردة العرب ، وأما عندهما فلاه سنة مؤكدة شرعت
بشريعة واحدة ، فكانت كالأربع قبل الظهر ، أو ترى أن النور يقضى إذا كانت عين وقتها ،
بخلال الأربع قبل الظهر .

٢٨٥٠ - ولقد دُعيت بطعام في مجلس الخبير ، فصدعت بظل غيبها ، فلي ذلك أو كثر ،
ولو شربت ماء لا يبطئ خيارها ، والقرى أن مجلس الخبير مجلس التدبير ، والناس لا يأنكثون
عادة في مجلس التدبير ، بل يفردون للأكل محض ، لتصير بالأكل رخصة مجلس الترائي ،
فكان ذلك قليل الإعراس ، وأما العرب إلا في مجلس التدبير معتاد ، فلا تصير بشرب الماء
رخصة مجلس الترائي .

وذكر المتقدم في شرحه : أن الأكل ليس به لا يبطئ الخيار إذا أكلت من غير أن تدعو
طعام ؛ لأن الأكل ليس به لا يدل على الإعراس ، فأما إذا دعيت بطعام ، أو تكلمت بكلام
يكون تركاً للجواب ، فإن أمره كسما يبع أو شراء ، أو أمرت أخياً بذلك ، بطل خيارها ،
لأن هذه الأفعال دليل الإعراس ، وإن استنطت ، أو اعتسلت ، أو مكثت من زوجها ، بمن
خيرها . وإن سحت ، وقرأت شيئاً قبلاً لا يبطئ خيارها ، ولو طار ذلك بطل خيارها .

٢٨٥١ - وفي المتن : إذا قال : أترك بك ، فقلت : تحمد الله ، على عتق سنة .
ومضى مدة ، ورحمة شكر لما جعلت الإتيان ، وقد طنقت عسر ، فهو حائز ، ولا يخرج الأمر من
منها عما فاته . وإذا قال لغيره : طلق امرأتى واحدة جديدة ، فطلقها واحدة ثانية ، أو قال له :
طلقها واحدة ثانية ، فطلقها واحدة رجعية ، يقع طلقاً واحدة على حسب ما أمره الزوج ،
فذكره في الأصل .

٢٨٥٢ - في المتن : إذا قال لها : طلق نفسك واحدة بآية إن شئت ، فطلقت نفسها
واحدة ، يملك الرجعة ، لم ينج عليه شيء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ، وهو قياس
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . ولو قال لها : طلق نفسك براء ، أو أمك ، أو زوجة إن
شئت ، فطلقت نفسها واحدة بآية ، يقع عليها واحدة ، يملك الرجعة في قول أبي يوسف
رحمه الله تعالى ، ولا يدرج المتن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

٢٨٥٣ - وإذا وكل رجلاً أن يطلق امرأته للسنة ، وهي من قبض ، وكان التوكيل في
حالة الحيض أو في طهر جمعها فيه ، فطلقها التوكيل في حالة الحيض ، أو في ذلك الظهر ،
لا يقع الطلاق ؛ لأنه ليس بتوكيل للحال ، بل كانه مضاعفة إلى الطهر في الصورة الأولى ،

والى الخيضر وانفصلهم فى الصورة الثانية ، وإذا قال له فى هذه الحالة : أنت طالق بسنة ، أنت طالق ، إذا طهره ، أو أنت طالق إذا حضت ، لا يقع الطلاق . وإذا طهرت فى الصورة الأولى ، أو حضت وطهرت فى الصورة الثانية ، فطلقها التوكيل بعد ذلك ، يقع الطلاق لأنه صار وكيلاً : لأن الإيقاع حصل بحكم التوكيل نصح

٢٨٥٤ - وإذا وكل غيره بأن يطلق امرأته ، ثم طلقها الزوج بنفسه قبل طلاق التوكيل ، فهذا لا يكون عيلاً للتوكيل ، ويقع طلاق التوكيل عليها ما دام فى العدة ، وبعد ما انقضت العدة لا يقع طلاق التوكيل عليها ، تزوجها الزوج أو لم يتزوج وكل رجلاً بطلاق امرأته ، والتوكيل غائب لا يعلم ، فذلك التوكيل فى العدم ، لا يقع طلاقه لأنه لا يصير وكيلاً قبل العلم . وفى الحنفى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يصير وكيلاً قبل العلم ، وإذا لم يصير وكيلاً قبل العلم ، وإذا قال له غيره : طلق امرأتى ثلاثاً ، وإذا قال له غيره : طلق امرأتى ثلاثاً ، فعان : نعمت ، صح . وإذا قال له رجلين : طلقا امرأتى ثلاثاً ، فطلقا أحدهما واحدة ، والآخر اثنين ، طلقا ثلاثاً .

٢٨٥٥ - وفى المال : وإذا قال لغيره : طلق امرأتى ثلاثاً إن شاءت ، لا يصير وكيلاً ما لم تنشأ ، ولها التمسك فى مجلس علمها ، وإذا شاءت فى مجلس علمها حتى صار وكيلاً لو طلقها التوكيل فى ذلك المجلس يقع ، ولو قام من مجلسه قبل التوكيل ، فلا يقع طلاقه بعد ذلك . قال سبسي الأئمة : الحلو فى رحمه الله تعالى : وينفى أن يحفظ هذا ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم ، حين عامة كتب الطلاق التي يكتبها الزوج من الغيرة ، يكون فيها : كنتك إنك هذا الكتاب ، مثل امرأتى . هل تنشاء الطلاق ؟ فإذا شاءت فطلقها . ثم إذا وكله كثيراً ما يزعمون الإيقاع عن مجلسه ، فليست ، ولا يدرون أن الطلاق لا يقع .

٢٨٥٦ - إذا قال لغيره : أنت وتسمى فى طلاقها على أبى بختيار ، أو على أبى داخيار ، أو على أن علياً بالخيار . فلو كانت جارية : الحار ، بطل . وإذا قال لغيره : طلق إحدى نسائي ، فطلق واحدة ممن معين صح ، وليس للزوج أن يصرف الطلاق إلى غيره ، وإذا طلق واحدة ممنين لا عينها صح ، ويكون الخيار للزوج ، وهذا لأن إحدى كما تطلق على واحدة نكرة تطلق على واحدة بعينها ، ألا ترى أنه يستقيم أن يقال : هذه من إحدى نسائي ، وقد حصل التوكيل مطلقاً من غير تعيين الأخرى بالعمية ولا بالاختصاص ، فيجوز على إطلاقه ، يصير تقدير

السئلة كأنه قال: طلق واحد، من ساءى إذا شئت بعينها، وإن شئت لا بعينها، ولو ساءى غير هذا كان الطوب كذا قدما، جهها كذلك. هذه اجسته من الأصل

٤٨٥٧ - وفي المصنف: إذا قال لامرأته: طلقى عليك ثلاثاً بالسهة، وقد كان قد دخل بها، فذارت في رحمتي أحسن، أو في طهر جدي معها: طلقت نفسي ثلاثاً بسية، لم يقع منها شيء، بهذا تقول أيضاً: أما في الحال فظاهر، وأما إذا جاء وقت السية ولأنها تنصرف بحكم الطهر. وإذا حل تحت التشريع دون الإصافة أو التعيين، معلاف ما إذا قال الزوج لها: أنت طالق لثلاثة غير زمن السنة، حيث يقع الطلاق إذا جاء وقت السية، لأن الزوج ينصرف بحكم الملكية، وهو قبل ذلك لتجيز ثبات الإصافة أو التعيين، وإذا لم يصح هذا القول تمجيزاً صريحاً بصافة وبما يقيد بحالة المنصرف غير الطلاق.

٤٨٥٨ - وإذا كنت ماهرة من غير جساس حر، قل لها هذا تقول، وفعت للتمحل واحدة؛ لوجود وقت السنة لا يقع حسب طلاق المصنف، في الطهر التتم والتام، ولا إذا حدثت لإيقاع عند كل طهر؛ لما ذكرناه في المفاوض إليها بطلاق نفسها عند كل طهر تعلقه، ومن فوئس إليه بعد الطلاق في المستعجل، إذ وقع في الحال لا يصح إيقاعه؛ لأنه لا يتم تصحيحه محرراً، لأنه طاهر، ولا يمكن تصحيحه مملوكاً، لأن مملوكاً إليه لتتبعه، فلهذا قال: لا يقع عنده الشيء، فثبت الإصافة في الطهر بالشيء، إلا إذا جاء الإيقاع في الطهر الثاني، وكذا في الطهر الثالث وما عداه.

٤٨٥٩ - قول قيل: لو كان هذا مملوكاً عند كل طهر بطلقة، وجب أن لا يقع في الطهر الأول، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنها طلقت نفسها ثلاثاً، والزوج إذا قال لها: طلقى عليك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثاً، لا يقع شيء.

فلما احتجوا بتأويلهم رحمه الله تعالى في الطوب عن هذا الإنكاح، بعضهم قالوا: ما ذكر في الشكائات قولهم: أم عمر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يقع من الطهر الأول شيء، ورواههم قالوا: لا، بل ما ذكر في الشكائات، قول الكل، والمعرف لأبي حنيفة رحمه الله تعالى في قول هذا الخليل بين ما ذكره كصالة وبين تلك المسألة أنه إذا جاءته حادثة أمر الزوج عدلاً ومعنى، فمفع، وهما وقعت أسره؛ لأنه أسره أن يطلق نفسها ثلاثاً لسنة، وصاغت كذلك، والاول أصح.

٤٨٦٠ - وتوفى قال لها: طلقى نفسك ثلاثاً لسنة يالف درهم، فثالث: طلقت نفسي ثلاثاً

للسنة بألف درهم، وهي طاهرة من غير حجاج. وقعت واحدة للحال بثلاث الألف وإذا حلت وطهرت لا يقع عليها شيء، أخر بذلك القول، إلا أن تعدد الإيقاع ذكره، فإن جدت الإيقاع بعد طهرت في مجلس طهرها وقعت واحدة بغير شيء، وكذلك في الظهر افتات. وإن قال الزوج: أنت ضمت بإيقاعهن ثلاث بالألف، وقد وقعت الثلاث بثلاث الألف، فصارت مخالفة لا يلتفت إلى قوله أو يقارن له: إنها لم يخالف أمرك لفظاً ومعنى، لكن امتنع وجوب بعض البدل حكماً؛ لاحتمال شرط الوجوب بالنائية والثالثة، وهو روال، الثالث، تكون التمسك راتلاً بالتطبيق الأولى، ولكن الطلاق يجمع شرطه ونوعه وجود النكاح لا وجود المقول، وقد تقدم قبول صحيح، عرفت النائية والثالثة بغير شيء، ونها فلما امتنع وجوب بعض البدل حكماً لاحتمال شرط الوجوب لا يجعلها مخالفة، ألا ترى أنه لو أتى منها، ثم قال لها: طلقني نفسك واحدة بألف، فقالت: حلفت نفسي بألف، وقع الطلاق عليها مجازاً، وألا ترى أنه لو قال لغيره: طلق امرأتي بغير أو خنزير فطلقها، يقع الطلاق بغير شيء، وألا ترى أنه لو قال لغيره: قل لامرأتي: أنت طالق ثلاثاً بعد كل طهر واحدة بألف درهم، فقال الرجل لها ذلك وقبضت، وقع عليها في الطهر الأول واحدة بألف، ويقع الآخرون بغير شيء، والمعنى في الكل ما قلته.

١٨٦١ - إذا وقعت اثنتان جيرة بين الرجل وامرأته، فقال الرجل: أسرنا بيدك، نصح بيننا، فإن جرى منكرة الطلاق، قلته أن يطلقها، في البغالي: وفي فتاوى أبي الليث: أوجب المرأة إذا اجتمعوا أو ظفوا من الزوج أن يطلقها، فقال الكلام بينهم فقال الزوج لا يها: ماذا تريد مني؟ أحعل ما تريد، وخرج تم طلعها أبوها في المجلس، ثم تطلق إن لم يرد به الزوج انتدويض، ويكون القول قواء. أم لم يرد به انتدويض؛ لأنه قد لا يرد به انتدويض.

١٨٦٢ - وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قالت المرأة لزوجها في عصبها: إن كان مني ذلك في يدي، استشهدت نفسي، فقال الزوج: الذي في يدي في يدي، فقالت المرأة: طلق نفسي ثلاثاً، فقال الزوج لها: قولي مرة أخرى، فطقت نفسي ثلاثاً، ثم قال الزوج: لم أقم بذلك طلاقاً، طلق ثلاثاً، ردفوها: حلفت نفسي ثلاثاً، بعد قوله: قولي مرة أخرى، لأن هذا بمنزلة قول الزوج: قولي طلق نفسي ثلاثاً، ولو قال الزوج لها ذلك، فقالت طلق نفسي ثلاثاً، تطلق ثلاثاً.

١٨٦٣ - وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا قالت المرأة لزوجها على وجه الجراح: ركبني ثم منم، فقال: مني، فقالت: حلفت نفسي ثلاثاً، فقال الزوج بالعارسية

ثوب من حرام غشني، ما راجد، أبا عبد الله - ثم نفقنا، ثم أرد الزوج أن يو جعها، فإن في الكتاب - يسأل الزوج، فإن نوى التوكيل بالطلاق، ولم ينزلها، طلقاً واحدة رجعية، وإن نوى بالتوكيل المارقة ولم يبع المدة، فهي واحدة رتبة، ويمكن أن يقال بأن قول الزوج: ثوب من حرام غشني، دليل لإرادة البسرة، فيمنع أن يسأل، هل نوى الثلاث؟ فإن كان نوى الثلاث يقع الثلاث، وإن لم ينزل الثلاث، يقع واحدة بانتهائهما، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقع شيء، لأنها مأمورة برفع الواحدة، وقد أوقعت الثلاث.

٤٨٦٤ - وإذا وكل رجلاً بأن يضيئ امرأته، وقال له: طلقها^(١) بين يدي أخي فلان، فذلك مسورة وليس شرط، حتى لو طلقها لأبي يديه وقع، كما لو قال: طلقها بشهود، فطلقها بغير شهود.

٤٨٦٥ - وفي فتاوى أبي الليث: إذا قال الرجل لغيره: لا أترك عن طلاق امرأتي^(٢)، لا يصير وكيلًا بالطلاق، وهذا بخلاف ما لو قال لغيره: لا أترك عن التجارة، حبت يصير مأفوناً في التجاره؛ لأن ترك النهي مكروه، وبالسكوت ثبت الإذن في التجارة، أما لا يثبت التوكيل بالطلاق.

٤٨٦٦ - وفي مجموع التوازل: امرأة قالت لزوجها: يك سمع قوم، وروايتي؟ أو قلت: يكى كذا، كسم، وروايتي؟ فقال الزوج: داه، فذلت المرأة: طلقنت نفسي ثلاثاً [لا يقع شيء^(٣)]، والقول قول الزوج أنه لم يرد لطلاق.

٤٨٦٧ - وسئل شمس الأئمة الأزجندى رحمه الله تعالى عن قال لغيره: طلقنت مرثك، فقال ذلك الأمير: الحكمك، قال: الحكم والأمرنى، طلقها؟ قال: لا طلقنى.

٤٨٦٨ - إذا وكل الرجل رجلاً أن يطلق امرأته، فطلقها وهو سكران، ينظر إن وكنت وهو سكران، فطلقها يقع، وإن وكنت وهو ساج، فطلقها بعد ما صار سكران، لا يقع، هكذا حكى فتوى شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى^(٤)، فبي: هذا إذا كان الطلاق على مال، أما في الطلاق بغير المال يقع الطلاق على كل حال؛ لأن المظنوب من لو كمل مجردة لعبارة إذا كان طلاق بغير مال، والسكران وغيره في مجردة العبارة على السواء.

(١) في م - طلقها مطلقاً

(٢) هكذا في أب نو م، وكن في الأصل: الطلاق

(٣) ما بين المعقوفين ما نقل من الأصل وأنتبه من ما روى.

(٤) وفي م - هكذا حكى من فتوى شمس الأئمة... إلخ.

نوع آخر في تفويض الطلاق إليها بقوله: اختاري:

٤٦٦- إذا قال لها: اختاري، وهو يسمي الطلاق، قلها الطلاق، ما أممت في طلاق المجلس، وإن طاول المجلس يوماً أو أكثر، وإن قدر الزوج، ثم أورد الطلاق بقولي: اختاري، فذاك ليس بشيء، ويقبل قول الزوج من ذلك، إلا أن يكون في حالة الغضب، أو في حالة مداورة الطلاق، أو يكون كبر لفظ الاختيار، بأن قال: اختاري اختاري، لأن هذا الكلام لم يذكر على وجه التكرار إلا في حق الطلاق، فإن أممت عن مجلسها قبل أن تختار شيئاً ظل خيارها.

٤٨٧- وأعلم بأن الخيرة بمنزلة الأمر باليد، هي جميع ما ذكرنا من الأحكام إذا من حكم واحد، وهو صحة الثلاث، فإن الزوج إذا أدى بالأمر باليد الثلاث، صحبته، وإذا تولى ما جبر الثلاث، لا تصح نيته، لأن قوله: أمرتك بهذا تفويض الأمر، وإن احتمل العموم والتخصيص، فأدى ذلك إلى صحته، أما قوله: اختاري، فأمر مطلق، وإنه لا يحتمل للعموم، فلا تصح نيته للعموم، وإن اختارت الزوجة نفسها، فليس بشيء، روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: أحسبنا ومن الله بيعة فاحتبنا، ولم يكن طلاقاً، فإن اختارت بنفسها تطبيقاً ما؛ لأن هذا من جملة الكائنات.

ثم التخصيص لا يحمل من ثلاثة أو خمسة، إما أن يكون في كلامها ذكر نفس المرأة، أو التطبيق، أو الامتدة، بأن قال لها: اختاري نفسك، أو قال لها: اختاري أخيراً، فقلت المرأة: اختري، أو قالت: اخترت تطبيقه، أو قالت: اخترت اختياره، وفي هذا الوجه يقع الطلاق.

٤٨٧- ويجب أن يكون في كلام أحدكما ذكر شيء من المأمور به، في كلام المرأة، أو في كلام الزوج، بأن قال الزوج: اختري نفسك، أو اختري تطبيقه، أو اختري أخيراً، فتقول المرأة: اختري، أو يقول الزوج: اختري، فتقول المرأة: اخترت نفسي، أو تقول: اخترت تطبيقه، وفي هذا الوجه يقع الطلاق أيضاً، لأنه إذا ثبت ذلك في كلام الزوج، ثبت في كلامها، لأن كلامها حجة فيها، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، فلم يبق الاحتمال.

(١) حكاه في نسخ من كتبنا، وكتابنا الأخير نفسه.

(٢) شرح من كتاب البحار ٤٨٥٨ ومبني ٢٧٠٠ والسنن ٣٦٥١ وأوردوا ١٩٨٤ وابن حبان ٢٠٤٢.

لا في الخطأ، ولا في الجواب. وإذا ثبت ذلك في كلام [الزوج، ثبت في كلام] المرأة، يزول الاحتمال عن الخطأ بالنية، وعن الجواب بالتنصيص.

٤٨٧٢- أسأفا خلا للفظان عن ذكر شيء من ذلك، لم يقع شيء، لأن اختيارها يحتل بين أن يكون لنفسها فتقع، وبين أن يكون لزوجها، فلا يقع بالنسك، ولا يصير محل كلامها مفسراً بنية الزوج؛ لأن نية الزوج إنما تعتبر لبصير الطلاق بيدها، فأما أن يصير المحمل من كلامها مفسراً بنية الزوج فلا^(١).

٤٨٧٣- ولو قال لها: اختاري، اختاري، اختاري، بنوى الطلاق بيدها كله، فاختارت نفسها طالق ثلاثاً. قال مشايخنا: قول محمد رحمه الله تعالى في هذه أسالة، وهو بنوى الطلاق بذلك كله، ورفع الطلاق انشاقاً؛ لأن عند تكرار هذه اللفظة لا يحتاج إلى النية على ما مر. وكفلك لو قالت: قد طَلَّقْتُ نفسي، أو قالت: أنا طالق، فهو جواب للكل لو طَلَّقَتْ ثلاثاً^(٢) ولو قالت: اخترت تطليقة، فهي واحدة بائنة.

٤٨٧٤- حشام قال: سألت محمدًا رحمه الله تعالى عن قالت لزوجها: خيرني، خيرني، خيرني، فقال: قد فعلت، فطلَّقت نفسها [فهي] واحدة بائنة. ولو قالت: خيرني، وخيرني، وخيرني، فقال: قد فعلت، فطلَّقت نفسها^(٣)، فهي ثلاث. الحسن بن زياد رحمه الله تعالى، إذا قال لها زوجها: اختاري، اختاري، اختاري، فقالت: قد أبطلت واحدة، بطل ذلك كله، رواء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

٤٨٧٥- ولو قال لها: اختاري، ثم اختاري، ثم اختاري، فاختارت نفسها، ذكر محمد رحمه الله تعالى: أنها تطلق ثلاثاً. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، منهم من قال: المائة مؤولة، تأويله: أنه إذا قال لها: اختاري وسكت، ثم قال: اختاري وسكت، ثم قال: اختاري وسكت، فقالت: اخترت نفسي، وما ذكر من كلمة، ثم فنلك لفظ محمد رحمه الله تعالى، لا لفظ الزوج [حتى لو كان ذلك لفظ الزوج]^(٤) بأن قال الزوج: اختاري، ثم اختاري، ثم اختاري، فقالت: اخترت نفسي، لا يقع إلا الأولى، ويتوقف

(١) أثبت من ط.

(٢) وفي ج: فلا يكون.

(٣) أثبت من ج، وكان في ب: فهو جواب للكل على أمر.

(٤) أثبت من ط.

(٥) أثبت من ب وفه وأج.

وقوع الثانية والثالثة على قولها : اخترت ثانياً ، وثالثاً ، وهو نظير ما لو قال لامرأته : إن دخلت الدار ثلاثاً ، فأنت طالق ، فدخلت [مرّة تطلق ثلاثاً] . ولو قال لها : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، ثم قال : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، ثم إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت [١] الدار مرّة ، تطلق واحدة ، ولا يقع الثلاث ما لم تدخل الدار ثلاث مرّات ، كفاً ههنا .

ومنه من قال : يقع الثلاث وإن ذكر الثانية والثالثة بكلمة ثم ، فعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الدخول ، والفرق أن قوله : اختارى اختارى ، تعويض ، وتعليق مصداقاً لتعليق اقتضاء [٢] ، وإذا كان تعليقاً نصّاً كان العبارة لتعليق ، وجواب واحد يكفى لتعليقات كثيرة ، حصلت جملة أو مرّة ، فإنه لو قال : بعثت هذا منك بكفاً ، ثم قال : أجزت هذا ، ثم قال : وهنك هذا ، فقال : قبلت ، كان جواباً للكل . أما قوله : إن دخلت الدار فتعليق نصّاً ، وليس فيه معنى لتعليق ، وفي التعليقات بראعي صفة الشرط بوقوع انطلاق ، كما بראعي أصل الشرط ، وصفة الشرط لم توجد في حق الثانية والثالثة .

٤٨٧٦- إذا قال ، ووجهها : اختارى اختارى [٣] ، وقال : عتيت بالأولى الطلاق ، وبالثانية أن أنهيهما ، صدق ديانة لا قضاء . وإذا قال لها : اختارى الأزواج ، أو قال لها : اختارى أهلك فتوى الطلاق ، فقالت : اخترت الأزواج ، أو قالت : اخترت أهلي ، وقع الطلاق مستحاضاً . ولو قال لها : اختارى أختك ، أو أمك ، أو أباك فتوى الطلاق ، فاختارت إما قال ، فبعثاً إذا اختارت [٤] أمها أو أباه ، يقع الطلاق استحصاناً ، وبعثاً عداهما لا يقع الطلاق .

٤٨٧٧- وفي الجامع : إذا قال لها : اختارى ، اختارى ، اختارى بأغبر درهم . فقالت : اخترت نفسي واحدة أو بواحدة ، طلقت ثلاثاً وكان عليها الألف ، لأن قولها : اخترت نفسي ، جواب تام بجميع ما قال الزوج لو اقتصر على عليه ، فكذلك إذا زاد قولها : واحدة ! لأن قولها : واحدة ، يصلح جواباً عن الكل أيضاً ، بأن يكون معناه اخترت نفسي باختيار واحدة ، لا يحتاج بعد هذا إلى اختيار أخرى ، كما في قولهم : هربت وجيعاً ، أي هرباً وجيعاً . ولو كانت قالت : اخترت نفسي بالأولى ، أو بالوسطى ، أو بالاحيرة ، طلقت ثلاثاً ، وعليها الألف

(١) أثبت من النسخ التي في متناول أيدينا .

(٢) أثبت من م و ب و ف .

(٣) وفي م : أم .

(٤) وفي ظ : ثلاث مرّات

(٥) ما بين المعرفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما إن قلت: بالأولي والوسطى، طلقت واحدة بائة بغير شيء، وإن قالت: بالأخيرة وقعت تطليقة بألف درهم.

٤٨٧٨- ولو قال: اختاري تطليقة، فهي تطليقة بألف درهم، ولو قال: اختاري تطليقة، فهي تطليقة رجعية. وقد ذكرنا نظير هذا في الأمر بالبد إذا قال لها: اختاري، فقالت: لا أخمارك، أو قال: لا أوبدك، أو قال: لا حاجة لي بك، فهذا كله باطل. ولو قالت: لا أختار لطلاق، فهذا رد للأمر، وإن قالت: هويت زوجي أو أحببته، فهي على خيارها. وإن قالت: كرهت فرائي زوجي، فقد احتارته، وإن قالت: اخترت أن لا أكون امرأتك، فقد ردت منه. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لغيره: أخير امرأتى أن أمرها بيدها، فاختارت نفسها قيل أن يخبرها، جاز، وعن محمد رحمه الله تعالى خلافة.

نوع آخر فيما يصلح جواباً في التثويبض:

٤٨٧٩- وفي الجمع بين اللفاظ التي يقع بها التثويبض، قول المرأة: طلقت، اخترت، يصلح جواباً لقول الزوج: أمرك ببذلك، وقوله: اختاري، وقولها: اخترت لا يصلح جواباً لقوله: طلق نفسك، حتى إنه إذا قال لها: طلق نفسك، فقالت: اخترت نفسي، لا يقع شيء، ولو قال لها: أمرك ببذلك، أو قال لها: اختاري، فقالت: طلقت نفسي بضع. والفرق أن قولها: اخترت ليس من ألفاظ الطلاق، لا وضعت ولا حكمت، ولهذا لم ير أن يوقع انطلاق عيباً بقوله: اخترت لا يقع، ولكن جعل جواباً يجمع الاحتمال، متى سبق التعبير من الزوج، وإذا لم يسبق من الزوج التعبير، نفي غلبة الاختيار. فأما قوله: طلقت طلقت من ألفاظ الطلاق وضعتاً وحكماً، بل هو الأصل فيه، إلا أنها خالفت في الوصف متى سبق من الزوج التعبير، فيلغو الوصف، ولكن الموافقة في الأصل كافية في الوقوع.

٤٨٨٠- وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لها: طلق نفسك، فقالت: أبتدأ نفسي، ثم يقع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: يقع تطليقة رجعية، لأن لفظة البينة [متضمنة طلاقاً]، فصار كما لو قالت: طلقت نفسي تطليقة بائة، فيصح الأصل ويلزم الوصف، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن لفظ الإبادة [إذا صحت حراً]

(١) أثبت من ط

(٢) حكاه في م. وكان هو الأصل واط. نسخة خلافاً، وم. و ف. نسخة طلاقاً.

تصرفت طلاقاً، فهذا لفظ الإيابة^(١) لم يصح جواً؛ لأنه لم ينفوس إليها الإيابة، فصارت مبتدأ بهذا الكلام، فلم يتضمن هذا الكلام طلاقاً، هكذا ذكر القندوري في شرحه، وذكر في الجمع الصغير قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقع، ولو جه ما ذكره لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

٤٨٨١- وإذا جمع الزوج بين ألفاظ الكذب، وهو قوله: أمرك بينك، اختارني، طلقني، فإن ذكرها بغير حرف صلة يجعل كل واحد منهما مستداً، ولو ذكرها بحرف الفاء، والمذكور بحرف الفاء يجعل تفسيراً إن صلح تفسيراً، ولفظ الاختيار يصلح تفسيراً للأمير باليد؛ لأنه أحص من لفظ الأمر، لأن الأمر باليد قد يكون بالاختيار وغيره، وقد يكون بثلاث، وقد يكون بواحدة، وخاص يصلح تفسيراً للمام، والأمير باليد لا يصلح تفسيراً للاختيار؛ لأن الأوامر لا يصلح تفسيراً للخاص، والطلاق يصلح تفسيراً للأمير (والاختيار مفسر مصرح، ويصلح تفسيراً لها)، والأمير (يصلح تفسيراً للأمير). وكذلك الاختيار لا يصلح تفسيراً للاختيار؛ لأن النوى لا يصلح تفسيراً لنفسه، وإذا لم يصلح تفسيراً، يجعل عملاً لما تقدم، وإن تعدد جعبه على يحمل على العطف، ولو ذكرها بحرف الراء فهو للمعطف، والمعطوف لا يصلح تفسيراً للمعطوف عليه؛ لأن المعطف يقتضى المغايرة، والتفسير مع المفسر كشيء واحد. وإذا عطف البعض على البعض، فالعطف المذكور في آخرها جوه تفسيراً للكل، لأن حكم العطف صار الكل في معنى كلام واحد.

٤٨٨٢- وإذا قال لها: أمرك بينك طلقني نفسك، أو قال لها: اختارني طلقني نفسك، فقالت: اخترت نفسي، وقال الزوج: لم أرد الطلاق، إن مصلداً ولا يقع عليها شيء؛ لأن قوله: طلقني نفسك، لما ذكر بدون حرف صلة، أم جوه جواً وتفسيراً لأول الكلام، بل اعتبر تمويهاً مبتدأ، فبقي الأول منها، فكان لقول قوله في أنه لم يرد الطلاق، وقوله: طلقني وزاد كان تمويهاً مبتدأ، إلا أنه قوئها: اخترت لا يصلح جواً له، فلا يقع به شيء، حتى لو قالت: طلقنت نفسي، يقع تطبيقاً وحمية في المسائلين جميعاً بقوله: طلقني نفسك؛ لأنه في ورض صريح [مفسر]، وقوله^(٢): طلقنت، يصلح جواً له، والواقع بالصرح

(١) أنت من م .

(٢) أنت من م .

(٣) هكذا في م و ب، وكان في الأصل: ط؛ وكذلك الاختيار لا يصلح تفسيراً للمعطوف له.

(٤) هكذا في م و ب، وكان في الأصل: ط؛ مبتدأ.

رجعى

٤٨٨٣- ولو قال لها: أمرك بيدك، وطلقي نفسك، أو قال لها: اختاري وطلقي نفسك، فاختارت نفسها، وقال الزوج: لم يرد الطلاق بالأمر باليد، وبالاختيار لم يقع شيء؛ لأن الكلام بقى مبهماً مجعلاً، لأن قوله: وطلقي لم يصح تفسيراً، لكونه معطوفاً عليه، فيقبل قول الزوج: إنه لم يرد الطلاق بالكلام الأول، وقوله: وطلقي وإن كان تفويضا (مفسراً) لا لأن قولها: اخترت نفسى لا يصلح جواباً له.

٤٨٨٤- ولو قال لها: أمرك بيدك فاختاري وطلقي نفسك، فقالت: قد اخترت نفسى، وقال الزوج: لم أرد شيء من ذلك الطلاق، فإنه لا يصدق على ذلك، ويقع تطبيقه، فإنه يقول: أمرك بيدك، مع بينة بأنه تعالى ما أراد به الثلاث، لأن الأمر باليد كلام مبهم، وقوله: اختاري، حرج حوائباً وتفسيره؛ لأنه ذكره بحرف الضاء، وهو يصلح جواباً وتفسيراً للأمر باليد؛ لأن الأمر أشد إيهاماً، وأعم من الاختيار؛ لأنه ينتظم الاختيار وغيره، فإذا فسر بالاختيار، بطل الإيهام، فصلح تفسيره أنه من هذا الوجه، وعبر بقدر الكلام: أمرك بيدك اختاري نفسك، مما قل بعد ذلك: فطلقي نفسك، وإنه يصلح تفسيراً للاختيار، صار الاختيار مفسراً بالطلاق، فصار الاختيار المفسر تفسيراً للأمر باليد، والنوع بالميم لا بالتفسير، فالواقع بالأمر بانه طلاق بائن، ولكن مع احتمال الثلاث، فهذا قال: يقع تطبيقه ثلثة مع بينة بالله ما أراد به الثلاث.

٤٨٨٥- قال لها: اختاري، فاختاري، وطلقي نفسك، فاختارت نفسها، طلقت تطبيقين بائنين، لأن قوله: اختاري مبهم، وقوله: فاختاري لا يصح تفسيره، فيجعل تفويضا يبدأ معطوفاً على الأول، فكانه قال: اختاري واختاري؛ لا عرف أن حروف الصلوات بقاء بعضها مقام البعض باختيار الحاجة، فصارت مسألة اختاري واختاري فطلقي نفسك، وبها قول: فطلقي نفسك، بعبر تفسيراً لتفويض بحكم العطف، كذا هنا، وإذا صار قوله: فطلقي نفسك، تفسيراً لهما كان الواقع بهما، وقولها: اخترت، يصلح جواباً لهذا، والواقع بكل واحد منهما طلاق بائن، فصلت تطبيقين بائنين لهذا.

٤٨٨٦- ولو قال: اختاري وأمرك بيدك، فطلقي نفسك، فقالت: قد اخترت نفسى، أو قالت: طلقت نفسى، فهو طلاق تطبيقه ثلثة بقوله: أمرك بيدك، يجعل المقدم

(١٥) وفي ب و ج . قولها

(١٦) فكلام ب و ج ، ودان في الأصل ط : مبتدأ

مؤخرًا، كما قال: أم إنك مدعي فطنتي، واختدري نفسك، فإني كان كذلك، لأن الأمر لابد لا يصح تفسيراً لألا حثياً، والأختيار يصلح تفسيراً للأمر بالبد [فيجب] لا حثياً بتفسير الأمر بالبد^{١١١}، بل بتقدير والتأخير، ثم إن التفسير والتأخير في كلام العرب حائز، فصار كأنه قال: امرت بك فاختدري، فستمر نفسك، ثم قال هذا مع تظليفة باتة بقوله: امرت بك، وهي المسألة المسندة كذا هنا، ومع رجوع الفاء هنا بمعنى أو أو: أو بصير كأنه أراد: أو أو وأمرت بك، وطأني نفسك، لأن أو حذفت كما كان يقع تعاقبها، ولو جازعاً لما كان مؤخرًا على نحو ما ذكرنا، يقع بنفسه وحده، وكذا الأمر جهر من لشكرك، فعملنا التقدير مؤخرًا كالأمر بآخرى بالشك

سورة أخرى تعليق الطلاق بالمشية

وفي تعليق التفويض بالمشية:

١٨٨٧- إذا قال امرأته: أنت طالق إن شئت، فذلك إيهام، فثبت من مجسها، قد ندمت في مجسها، وقع الطلاق، لأن هذا في معنى الخبر، من حيث إن المشية عمل أصلاً كالأختيار، ويكون الوجه واحد؛ لأن الواقع يصحح الطلاق وهو قول الزوج أنت طالق، وكذلك إذا قال لها: طلقني نفسك إن شئت، أو لم يقل: إن شئت، فذلك إيهام من مجسها، لأن من لم يعلق ما ندم علق فيها، يحدف مسألة الأوصى وإن هناك إذا شئت بخلافه، وإن لم تعلق نفسها، لأن هذه المعلق بالمشية التصديق، وهناك تعليق المشية بالطلاق^{١١٢}.

١٨٨٨- ولو قال لأجنبي: طلق امرأتي إن شئت، يختص على الجسد، ويكون قوله: إن شئت لا يختص على الجسد، لأن ذلك بدون ذكر المشية موجب، ومع ذكر المشية ثبت وقوله المبرأة: طلق نفسك مع مشية [أو بدون مشية] ثبت، وقوله أنه رأت: طلق صاحبك، نظير قوله للأجنبي: طلق امرأتي، إن كان مع ذكر المشية فهو ثابت، وإن كان بدون ذكر المشية، فهو سوكي.

١٨٨٩- ولو قال لها: أنت طالق لأن إن شئت، فثبت، فثبت واحد، فهو باطل؛ لأن معنى قوله: إن شئت التمثيل، فصار الطلاق معتمداً على شئها، فثبت، وعلى هذا إذا كان...

١١١ ثبت من ج و د

١١٢ ثبت من ط و ز و ب

١١٣ ثبت من ج

لها: طلقني نفسك ثلاثاً إن شئت، فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء؛ لأن معنى قوله: طلقني نفسك ثلاثاً، إن شئت الثلاث، فإذا طلقت نفسها واحدة فقد شابت واحدة دون الثلاث. وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً^(١) إن شئت، فقلت: أنا طالق، لا يقع إلا أن تقول: أنا طالق ثلاثاً، وإذا قال لها: طلقني نفسك إن شئت، فقلت: قد طلقت نفسي، يقع الطلاق؛ لأنها شابت حيث طلقت نفسها.

٤٨٩- إذا قال لها: إن شئت فأنت طالق غداً، كانت المشيئة إليها في الحال، ولو قال لها: إذا جاء غد فأنت طالق إن شئت، كان لها المشيئة في الغد؛ [لأنه في الفصل الأول على الطلاق بمشيئتها، ثم جعل المعلق بمشيئتها مضافاً إلى الغد، فلا بد من اعتبار مشيئتها أولاً] لتصح الإضافة إلى ما بعد العدا^(٢) وفي الفصل الثاني علق الطلاق بمجيء الغد، وحمل المعلق بمجيء الغد معناه بمشيئتها، فلا بد أولاً ليعتلق ذلك بمشيئتها، كما ذكر المسألة في الزهدات.

وذكر في الأصل: إذا قال لها: أنت طالق غداً إن شئت، فلها المشيئة في الغد. ولو قال: إن شئت فأنت طالق غداً، فلها المشيئة في الحال، ولم يذكر في المسألة خلافاً.

قالوا: وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله تعالى، وعمر أبي يوسف: أن لها المشيئة في الغد في المسائل جميعاً.

وفي المتن: سئل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، إذا قال لها: أنت طالق غداً إن شئت، أو أنت طالق إن شئت غداً، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: نهى^(٣) شيئة غداً، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن قدم الشيئة فلها المشيئة في الحال، وإن أخرها فهو على ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى. وعلى هذا إذا قال لها: احتاري غداً إن شئت، احتاري إن شئت غداً، أمرك بيدك إن شئت غداً، أمرك بيدك. فالمشيئة في الغد في الحالين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعلى هذا إذا قال لها: طلقني نفسك غداً إن شئت؛ إن شئت فطلقني نفسك غداً، لم يكن لها أن تطلق نفسها، حتى يجيء غدهم قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن قدم المشيئة فلها أن تطلق نفسها في الحال، فتقول في الحال: طلقت نفسي غداً.

(١) حكاهما الشيخ للثلاثة، وكان في الأصل: طلقني نفسك.

(٢) أنت من الشيخ التي في متناول أيدينا.

(٣) وفي ط. إن شئت غداً مكرراً.

٤٨٩١- وذكر مشام عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأته: أنت طلاق غداً علي ألف إن شئت، فقال في الحال: شئت، لا يقع الطلاق حتى يقول الزوج: قُيِّبَ، لأن الإيجاب من الزوج مضاف إلى الغد، فاشتبهت من المرأة قبل مجيء الغد بصير ابتداء، ولو ابتدأت مشيئة الطلاق على ألف يتعلق بقبول الزوج، فهذه كذلك. ولو قال لها: إن شئت الساعة فأنت طلاق غداً، أو توى ذلك ولم يقل: الساعة، فقالت: شئت أن أكون غداً طالقاً، وقع الطلاق في الغد. ولو قالت: شئت أن يقع الطلاق في اليوم، فإنه لا يقع الطلاق في اليوم، ويخرج الأمر من بينها.

٤٨٩٢- أدت طالق إن شئت^(١) أو متى شئت، فلهذا إن شاءت في المجلس أو بعده، ولكن مرة واحدة، ولو قال لها: أنت طلاق كلما شئت، فلهذا ذلك أبداً كلما شئت في المجلس وغيره، واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثاً. أما في قوله: متى، فلأن متى للوقت، فصار كأنه قال: في أي وقت شئت، وهناك لها أن تطلق نفسها في أي وقت شاءت، ولا يعطل بالقيام عن المجلس؛ لأن هذا إيقاع في وقت المشيئة، فلا يعتبر لها المجلس قبل وقت المشيئة، فهذه كذلك. ولو ردت الأمر لا يكون رداً لنا ذكرنا أن هذا إيقاع وقت المشيئة، والإيقاع لا يحتمل الرد^(٢)، ثم إن لها أن تطهر نفسها واحدة [وليس لها أن تطلق أخرى]^(٣)، لأن كلمة متى تعني الأزمان، أما لا نعم الأفعال، فتعطلك الإيقاع في أي وقت شاءت، تكن مرة واحدة، وأما في قوله: إذا وإذا ما، فلأن إذا وإذا ما، عنده للوقت وعندهما يستعملان للوقت والشروط، فباعتبار الشرط يخرج الأمر عن يده بالقيام عن المجلس، وباعتبار الوقت لا يخرج، فلا يخرج بالشك. وأما في قوله: كلما فلأن كلمة كلما توجب التكرار، فينكّر الإطلاق حتى يتم الثلاث، وإن عادت إليه بعد زوج فليس لها أن تشاء أخرى بعد ذلك؛ لأن اليمن إنما صحت باعتناء الملك القائم للحال، فوفاة الثلث فقد ذهب ذلك اقلك بتمامه، فلم يبق اليمن، فإذا تزوجها بعد ذلك، وشاءت الصلابة، فقد شاءت، ولا يمن.

٤٨٩٣- ولو قال: أنت طالق حيث شئت، أو أي شئت، لم يقع حتى تشاء، وإن قام عن مجلسها قبل أن تشاء، فلا مشيئة لها بعد ذلك. ولو قال لها: كلما شئت فأنت طلاق

(١) وفي المسح يوافق إلى عدة إذا شئت.

(٢) هكذا في ط، وكان في الأصل: ولو ردت لا يكون رداً؛ لما ذكرنا أن هذا إيقاع وقت المشيئة؛ لأن هذا إيقاع في وقت المشيئة، والإيقاع لا يحصل الرد.

(٣) أدت من ب و أ و خ.

ثلاثاً، فشاعت واحدة فذلك باطل؛ لأن معنى كلامه كما شئت الثلاث؛ لأنه لم يذكر المشيئة خيراً، فصار ما تأخر خير المشيئة.

٤٨٩٤- إذا قال لامرأتين له: إذا استسا فاستسا طالقاً، فشعت إحداهما دون الأخرى، أو شاءتا طلاقاً إحداهما لا يقع شيء؛ لأن معنى [المشيئة] "إن شئتما طلاقكما"، فصار الشرط مشيئتهما طلاقهما، وكذلك إذا قال لامرأتين له: طلقاً أنفسكما ثلاثاً إن شئتما، فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتها ثلاثاً في المجلس، ثم تطلق واحدة منهما؛ لأن معنى كلامه طلقاً أنفسكما، إن شئتما طلاقكما، لأنه لم يذكر مشيئتهما خيراً، فلاصرف إلى السابق ذكره وهو طلاقهما، فإذا طلقت إحداهما نفسها وصاحبتها، فزات وجد نصف الشرط، وبوجود نصف الشرط لا ينزل الجراء، فإن طلقت الأخرى نفسها وصاحبتها بعد ذلك ثلاثاً قبل القيام عن المجلس، فطلقت ثلاثاً؛ لأنه كمال الشرط. ولو طلقت إحداهما لم يقع الطلاق، وكذلك قامت عن المجلس، ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها [ثلاثاً]، لم تطلق واحدة منهما؛ لأن الأمر كله معلق بالمشيئة هنا، فكان كنه تعليقاً، بطل بالقيام عن المجلس.

٤٨٩٥- ولو قال لهما: طلقاً أنفسكما ثلاثاً، فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتها ثلاثاً، فطلقت ثلاثاً؛ لأن التفويض هنا مطلق، غير معلق بمشئتهما، فقد أمر بالإصباح بغير بدل، فينفرد أحدهما بالإصباح، كما لو قال لرجلين: طلقاً امرأتى. وإذا قال لهما: طلقى نفسك واحدة إن شئت، فطلقت نفسها ثلاثاً، لا يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن الزوج على ثلثك الواحدة بمشيئة الواحدة؛ لأن معنى كلامه طلقى نفسك واحدة، إن شئت الواحدة، والثلاث غير الواحدة، فكانت مشيئة الثلاث غير الواحدة عنه، فكانت مبنيمة لهذه المشيئة، لا بنية كلامها على كلام الزوج، ولا صحة لكلامها إلا على سبيل الجواب والبراء، وعندهما نفع واحدة؛ لأن الواحدة من جملة الثلاث عندهما، فكانت مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة. وعلى هذا الخلاف إذا قال لهما: أنت طالق واحدة إن شئت، فقالت: شئت ثلاثاً، لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما.

٤٨٩٦- وفي المتن: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لهما: طلقى نفسك عشر إن شئت، فطالت: طلقت نفسى ثلاثاً، لم تطلق.

٤٨٩٧- وإذا قال لهما: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت، إن كان كذا فهذا على

(١) هكذا في ط، وقذف في السج التي عندنا: المسك.

(٢) هكذا في م.

وجهين : إما إن علق مقبالتها بشيء ماضي فله وسد ، وفي هذا الوجه يمنع الطلاق : لأن التعقيب شيء موجود كائن تنجز وليس بتعقيب على الخفية ، فكانت آتية متشبثة منكرة ، كما إذا فوَّض إليها الزوج ، فصحت .

٤٨٩٨ - وإما إن علق مقبالتها بشيء لم يوجد بعد ، وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق : لأن التعقيب شيء لم يوجد تعقيباً على الحقيقة ، والعقوبة إليها شبهة مجزأة ، لا متبينة معلقة ، هذه تعتبر هذه المتبينة في حق وقوع الطلاق ، ويخرج الأمر من يدها ، لأب جازاً شتمنا لم يحل يحوَّض إليها صارت معروضة عما فوَّضت إليها ، ومن هذا قلنا : إذا قالت : شئت إن شاء أبي ، كان ذلك طلاقاً ، وكذلك إذا قالت : شئت إن شئت لا يقع ، فإن قال الأب بعد ذلك : شئت ، أو قال الزوج : شئت لا يقع الطلاق أيضاً .

٤٨٩٩ - وفي المتن : إذا قال لها : أنت طالق إن هويت ، أو أردت ، أو أعجبت ، أو وافقت ، أو أعجبت ، فعالت : شئت ، وقع . فيه أيضاً : عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ، إذا قال لها : طلقني بمسك واحدة بائنة متى شئت ، ثم قال لها : طلقني بمسك واحدة [أمليت] الرجعة متى ما شئت ، فعالت بعد أيام : أنا طالق ، فهي طالق واحدة ، بحالت الرجعة ويصير قولها جواباً للكلام الآخر .

٤٩٠٠ - وفيه أيضاً : فود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لامرأته : أنت طالق واحدة إن شئت ، أنت طالق شتين إن شئت ، فعالت : قد شئت واحدة ، قد شئت اثنين ، قال : إذا وصت ، فهي طالق ثلاث .

٤٩٠١ - إذا قال لامرأته : أنت طالق إن شئت أو أبيت إلا نطقك لهذه النسيئة أبداً ، لأنه جعل النسيئة بالإماء شرطاً واحداً ، بشرط اجتماعها في حالة واحدة ، إنه لا يتصور ، هكذا ذكر في المتن . وفي التواريخ : وفي الحيون : أنها إذا شابت نطقاً ، وإن بى ، فكذلك نطقاً ، والصحيح ما ذكر في المتن : وأتواريخ .

وكذلك إذا قال : إن شئت وأبيت ، فأنت طالق ، وكذلك إذا قال : إر شئت ولم تشأ ، وأولاً : أنت طالق إن شئت وإن لم تشأ ، فإن شابت في محلها وأطلقت بحكم النسيئة ، وإن قدمت عن مجلسها أطلقت ابتداءً ، لأنها لم تشأ ، وهذا لأنه جعل النسيئة وعدم النسيئة كل واحد منهما شرطاً على حدة بوقوع الطلاق ، فأبهما وجد وقع الطلاق . وكذلك الجواب فيما إذا قال لها : أنت طالق إن شئت أو لم تشأ ، إن شابت في المجلس أطلقت بحكم

المسيئة ، وإن قامت عن محلها صُفِّت أَيْضاً لما قبل .

١٩٠٦ - وإن إذا قال لها : إن شئت وإن لم تَشَأْ فأنْت طالق . لا تطلق بهذه التسمية ، لأنها لا تختم الطلاق ثم يَكُنْ قوله : إن شئت كافياً مانعاً ، فيترقب عن ذكر الطلاق ، وإن إذا قال : وإن لم تَشَأْ صارا مخرجاً واحداً ، فيستلزم اجتماعهما في حالة واحدة ، وإن لا يصح . وإذا قال لها : أنت طالق إن شئت أو أبيت^(١) ، فهو على أحد الأمرين : إن شاءت في المجلس صُفِّت ، وإن قالت في المجلس ، أبت ، صُفِّت أَيْضاً ، وإن قامت قبل أن تَشَأْ أو تَأْمُر ، لا تطلق ولا يكمن الآية إذا بخلها

هذه كله إذا تكمن المروءة : وإن سوي يقع الطلاق على كل حال ، يريد به أنك طالق إن شئت أو أبيت . أنت طالق إن شئت وإن لم تَشَأْ ، فهو غير ما سوي . ويصح تطلق عليها لا محالة .

١٩٠٧ - بشرى الوليا عن أبي يوسف رحمه الله أنه : إن رجع قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً إلا أن تَشَأْ واحدة . فقامت عن صاحبها قبل أن تَشَأْ شيئاً ، صُفِّت ثلاثاً ، وإن شاءت واحدة قبل أن تقوم ثم سبها تعظيماً واحدة . وكذا إن إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً إلا أن تردي واحدة ، أو إلا أن يردي واحدة ، أو إلا أن تهوي واحدة ، أو إلا أن تحب واحدة . وعظمت ثم قال : أنت طالق ثلاثاً إلا أن تَشَأْ واحدة ، أو إلا أن تهوي واحدة ، أو إلا أن تحب واحدة ، أو إلا أن يردي واحدة ، فهو مثل ذلك ، وإن لم يكن ثلاثاً واحدة ، فله ذلك إذا علم ، وهي المجلس الذي يعلم فيه

١٩٠٨ - إذا قال لها : أنت طالق واحدة إن شئت أو أبيت ، فإن شاءت تَشَأْ ، وهي صائفة واحدة . إذا قال لها : أنت طالق واحدة إن شئت ، فشاءت نصف واحدة ، تطلق الأمر بخلاف ما نولم يذكر الشيء . وفي البغالي . إذا قال لامرأته : إذا تَرَدَّدْتَ هناك فأنْت طالق إن شئت ، فشيء محض اعلم بعد ذلك

نوع آخر في الرجوع عن التقيوض:

١٩٠٩ - ذكر في طلاق الخلع : إذا قال لامرأته : صائفت نفسك . أنت درهم ، أو قال : طلقك بألف ، أو قال : بعثك ملاقاتك بألف درهم مقبض أو تكلم المرأة بشيء . جمع الرجوع عن هذه الكلمة ، كان رجوعه باطلاً ، حتى لو قبض المرأة بعد ذلك وهي في مجلسه ، صح ذلك سبها

وعلمت وكذلك لا نص بقيام الزوج عن المجلس، حتى إن عدم قيام الزوج لو قبضت وهي في المجلس، طأنت. وكذلك لو قال بعد. عتق عتقك بألف درهم، أعتقت بألف درهم، ثم رجع المولى، أو قام عن المجلس قبل قبض العبد، لم يبطل ذلك حتى لو قبض العبد بعد ذلك، وهو في المجلس صحيح.

٤٩١ - ولو كسرت الزبدية عن العبد ولم تأخذ الجواب على عكس ما تقدم في الزوج ويرى. والله لو أن الطلاق مائة مائة، والله لو أن ما من جانب الزوج والمولى يبرأ [الأن] الملتمس من الزوج والمولى الطلاق ولعتق، وهما يجديت بحلف. وهذا، ويصح تعليلهم بالشروط والأخطار، وشفره الروح والمولى بإيعاد ذلك. فإذا تعلق بالقبول صار في معنى التبرع والتحق به، واليمين لا يقبل الرجوع ولا يبطل بفساد بخلاف عن المجلس، والمتوقع من المرأة والعبد المال. وإما أن لا يعنف به، لا يصح تعليله بالشروط والأخطار، ولا يبرأ المرأة والعبد بإيعاده، وكذلك كالتبرع من جانبها، والمراجع من إيجاب أعدد القسم قبل تصديق المشرى صحيح.

٤٩٠٧ - ولو قال: طلق نفسك إن شئت، أو لم يقل: إن شئت، لم أراد أن يرجع عن ذلك، ليس له ذلك. ولو قال لها: طلقك صاحبك، أو قال: رجل أخيبك، طلق امرأتك، إن فاز. شئت، فبسي أنه أن يرجع عن ذلك، وإن لم يقل: [إن شئت، فله أن يرجع. وإخاص أن قول الرجل لامرأته: طلقك نفسك، شئت الطلاق معها، وفيه معنى التعليل، وكل ذلك لا يقبل الرجوع، وهو نه لأخيبك: طلق امرأتك، بقوله للمرأة: طلقك صاحبك، إن كان مفروقا بالخصية، فهو غنيك؛ لأن ذلك هو الذي يتصرف عن شئته. وهذا النوع من التعليل لا يقبل الرجوع، وإن لم يكن مفروقا بالخصية فهو توكيل محض، والتوكيل يقبل الرجوع، ولا يصح عزل التوكيل بالطلاق قبل عمله؛ لأن لعزل خطيب التوكيل بالسي "عن الإيقاع، وذكره الخطابات لا يثبت في حق المخطوب قبل العلم.

قال في كتاب الوكالة: إذا قال: لرجل لامرأته: انطلق إلى فلان حتى يطلقك، ثم إنه سبها عن التذهب وقال: لا تذهب إلى فلان ولا يطقك، لا يكون هذا سببا عن الطلاق ولا يبرأ، فلان ينهي المرأة ما لم يعلم بالسي. يجب أن يعلم بأن من قال لامرأته: انطلق إلى فلان يطلقها، فذهبت: طلقها فلان، يصح ويسبب فلان وكبلا بالتطبيق وإن لم يعمم.

(١) هكذا في النسخ التي عينا، وكذلك في الأصل. كان.

(٢) وفيه: خطاب التوكيل بالمرء.

موكاته . وذكر في الزيادات ما يدل على أنه لا يصير وكلاء بالتطبيق قبل العلم .

قيل في المسائل رواتن ، وقيل ما ذكر في الزيادات عباس ، وما ذكر في الأصل استحسان ، ثم على رواية الأصل وهو جواب الاستحسان . إذا جاز وكلاء من لم يعلم ، لو أن الزوج سمى المرأة عن الإطلاق إلى فلان . لا يصير معزولا بنى المرأة قبل العلم بالنسبة لأن النسبة هي المالكات ثم يصح ؛ لأنه لم يردح إيه ، أن يصح ما ذكره ، ولا وجه إليه ؛ لأن النسبة مفقودة ، وإن علم لا يصح ، وإنما يصح منقضى نسبه المرأة عن الإطلاق إلى فلان ، ولا وجه إليه أيضا ؛ لأن نسبه المرأة عن الإطلاق إلى فلان لا يصح ؛ لأنه سمى عن فعل فيه طلاقها ، هو الإطلاق . فيعتبر بما هو فوض إلى طلاقها ، ثم يتبعها عن الإيضاح . وذلك لا يصح فكذلك هذا ، ففسار جواب فيه نظير الجواب في كل رجل أن طلق امرأته ، ثم قال نكراة . ثبت فلان أن يشكك ، فإذا قلنا لا يجوز ما لم يعلم بالنسبة ؛ لأنه لو اعزل . انزل . المقصود لا يتجاسى المرأة عن شيء ، وما فوض إليها شيئا حتى يصح نسبه القسب بطريق تنبيعية ، ونعذر القوم مانع من مقصود ما نسبه من العلم . فلها لا يبرن قبل العلم .

٤٩٠٨ - هنا إذا نسبه المرأة قبل الإطلاق ، أم إذا نسبه ما بعد الإطلاق إلى ذلك الرجل ، لا يصير معزولا منسوبا ، وإن علم بالنعزل ، وقبل الإطلاق يصير معزولا إذا علم بالنعزل والنسب . وحار الجواب فيه نظير الجواب في إذا قال لا آخر : طلق امرأتى إلى سماء ، إذا عزل الوكيل قبل منبتها . صح العزل إذا علم بالنعزل ، وإذا لم يعلم لا يصح أو بعد منبتها لا يصح العزل ، وإن علم الوكيل بالنعزل ؛ وذلك لأن فوض إلى المرأة في المسكنتين جميعا ليس بطلاق ، حتى لا يصح . "مهر زوج عن ذلك على كل حال ، إنه الموقوف إليها ما هو سبب طلاقها ، هو الطلاق والمشتهة ، فمن حيث إن الموقوف إليها لم يكن طلاقا ، صح نسبه الزوج إذا علم لو كمل بذلك قبل الإطلاق والمشتهة ، وهو من حيث إن الموقوف إليها ما هو سبب طلاقها لم يصح نسبه الزوج بعد الإطلاق والمشتهة وإن علم الوكيل بذلك ؛ توفيراً على الأمرين حفظهما بنشر الإمكان . وهذا بخلاف ما لو قال لأحس . انطلق إلى فلان وقد سمى طلاق امرأته ، ثم قال : ذلك صح النسب ، ولو سمى المرأة عن الإطلاق لا يصح ؛ لأن الموقوف إلى لا يحسن فعل فيه طلاق المرأة ، فيعتبر بما لو فوض إليه طلاقها بأن قال له : طلق امرأتى ، ويؤاخذ له ذلك ، صح نسبه ، فكذلك هذا ، وهما فوض إلى المرأة فعلا فيه طلاقها فيعتبر بما لو

(١) هكذا في نسخة .

(٢) وفي جميع نسخ

فمن إليها طلاقها^{١١}، بأن قال لها: أنتي بك. وهذا لا يصح، وبه إجماع، فهو: ١١٧
 ٢٩٠٩- وهذا بخلاف ما لو قال لغيره: إن جاءك امرأتك فطلقها. أو قال: إن خرجت
 إليك امرأتك فطلقها، ثم إنه سأل موثقاً عن الإتيان بعد محرم، فراه إجماع، وبعد خروجها إليه
 صح انتهى إذ علم، كما قبل الحسن، والخروج، إذا قال لها: انطلقني إلى فلان حتى عطفك،
 ثم بها بعد الانطلاق أنه لا يصح وإن عطف فلان بذلك، لأن من ذلك التمسك لم يمتنع إلى
 المراتب، إنما عطف لولا أنه لا طلاق بمسبب، وخروجها، فبعبارة ما هو على الخلاف محسب
 وخروجها، ولو عطف الصلح محسب، وخروجها لا يمتنع منها، إليها، فبعبارة ذات، أما من
 مسألة لا طلاق فممن إذا ما دعا له خلافه، فعبارة ما هو موثق، إليها خلافها، وهذا لا يصح
 عن الرابع، كذا هو.

٢٩١٠- ومن كبريات: إذا فتر لا بد أنه إذا جاء بعد طلاقى نكحت بآلف درهم، ثم
 رجع قبل مخرجه أحد، لا يصح رجوعه، ولو كانت امرأة فقلت: إذا جاء عد، فطلقني عني
 ألف درهم، ثم رجعت قبل مجيء أحد، يحس رجوعها، فعبارة ما هو موثق، فبعبارة ما ذكره
 الخلاف عني مال، من حيث المراتب مخرجه، والطريق ما ذكره.

٢٩١١- وعن حسن: إذا أضافت لرجل: خلعت بك مني رجوعاً بألف درهم،
 فذهب إلى رجوعه وأخبره بذلك، فلما ذهب لرجل أنه قد أضافت الرقة على أنها رجوع من ذلك،
 فيصح رجوعها^{١٢}، حتى لا يصح الرجوع لبدالة بعد ذلك وقيل الرجوع، كان قوله بطلاً،
 حتى لا يقع الصلح، نعم الرسول والرجوع أو لم يعد، فكذلك العبد إذا أعلن نفسه على
 ذلك، وأرسل بذاته إلى المولى رجوعاً، فلما ذهب الرسول رجع العبد، صح رجوعه غيب
 الرسول، أو لم يعلم.

٢٩١٢- مروي عن هذا من باب: إذا أضافت المولى لرجل لا طلاق، أو قال: لعبد رجلاً أن
 يسرد له غيبه من ماله بألف درهم، ثم رجعت من غيبه عدم الوكيل: لأنه لا بد من
 رجوعها، والمروي وهو أن التوكيد إثبات الحكم في حق التوكيد^{١٣}، فبأنه كين^{١٤}

١١: ما هو موثق من خط من الأصل بألف درهم ومرد.

١٢: من - و - من هذا القسم.

١٣: ومن - و - رجوعه، وإن - و - حتى رجوعه.

١٤: هكذا في ب و د.

١٥: ما هو موثق من خط من الأصل للوطين.

إطلاق التصرف، والعزل منع له عن التصرف، ولم يصح من غير علمه كذا ذلك غروراً في حقه، وغرور حرام. فأما الرسالة فليس إثبات شر للمرسول، هذا المرسول ينقل عبوة المرسلي، شأن المرسلي حصر نفسه وقال "له ذلك"، فلم يصح الرجوع من غير علمه، لا يكون ذلك غروراً في حقه. ألا ترى أن المرسول لا يثبته أنه هبة أصلاً، وإنما قيل في بعض العقود يلزمه الهبة، وكذلك لو رجع بعد تبليغ الرسالة قبل قبول الزوج، صح رجوعها أيضاً وإن لم يعلم التوكيل بذلك.

٤٩٦٣- إليه أنصار في الكتاب. ولو كانت المرأة قالت لزوجه: أحلني على ألف درهم، وقال السيد للمولى: اعتقتني على ألف درهم، ثم رجعا من غير علمهما ألا يقبل؟ وجوبهما لأن هذا توكيل، منه للمولى والزوج، والله كمال لا يقبل الرجوع "من غير علم التوكيل".

٤٩٦٤- وما يتصل بهذا الفصل، يقع إطلاق على الشاة والمطقة بصريح الإطلاق، أجمع العلماء وحسبهم الله تعالى على أن التصريح يحل المصريح ما دام في العدة، وكذلك البائن يفتح المصريح، والتصريح ينقض البائن ما دام في العدة عندنا، لأن بعد الإفاة محبة الإطلاق باقية ما دامت العدة مقيمة، لأن محبة الإطلاق لفهم التقييد، وبعد الإفاة البقاء ما بقيت العدة، دليل بقاء الأثر المختص به، وهو المص من المخرج، والبرور، والزوج بروج آخر، والبائن لا ينقض البائن إلا أن يتقدم سبه، بأن قال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق بائن، ونوى به الطلاق، ثم أبانها، ثم دخلت الدار وهي في العدة، وقعت عليها نظيفة أخرى بالشرط، عند العلماء الثلاثة خلافاً لزمير: حرمه الله تعالى.

فوجه قوله زفر: إن المعنى بالشرط عند الشرط كالمرسل، وإن أرسل الإفاة عند دخول الدار بعد ما أبانها لا يصح، فلا يزل حكم التعليق، وأندب عليه، أنه إذا عتق بدخول الدار صهار أو إفاة، ثم أبانها، ثم دخلت الدار لا يزل الظهار ولا يلا، وطريقه ما قلنا. ولأنه إن أطلق بالشرط عند عدم جود الشرط "كالمرسل"، ولكن لما تعلق بالشرط أو المعنى

(١) وفي ظ: ولو قال: ...

(٢) هكذا في م، وكذا في ما في النسخة آخره: لا يعمل.

(٣) هكذا في م، وفي م الأسفل والله كمال لا يعمل الرجوع.

(٤) ما في المصنف من قطع من الأصل وأبانه من موم رف.

بالشرع [الطلاق بلائ لا مجردة الإبادة] يستلزم وجود شرطه علقاً بلان لا مبرراً
الإبادة [١]، فكأنه قال لها أحد الشرط أن لا يطلق بلائ، ومن قال لبائنة وهي في العقد
طائفة بلائ تطلق، كذاها - وربما قلنا - إن المعلق بالشرط علقاً بلان [وامرأة بائنة]، لأن
قوله: أنت بلائ قد مبع لعادته مكرمة، وإيه تصلح صفة المرأة، وتصلح صفة الطلاق،
يقول: طلاق بلائ، وامرأة بائنة، فيجعل صفة العلق ليلتسبب أولاً، [لأن الأصغر ثبوت
المسألة أولاً]، ولتثبت الحكم عقيدة، والصفة تقتضي ذكر الموصوف، فيصير هي التقدير كأنه
قال لها: أنت طلاق بلائ، فزل عند الشرط أنت طلاق بلائ، وانعوت ما ذكرنا

٢٩١٥ وهذا خلاف ما إذا قال لبائنة: أنت بلائ ابتداء، حيث لا يصح ولا يجوز كأنه
قال: أنت طلاق بلائ، لأنه إن شاع به في ذلك إذا صح فواء: أنت طلاق بلائ، وإن
للبائنة: أنت بلائ، لم يصح لعدم مبدقته محلها؛ لأن محل الأداة من قام به الانفصال؛ لأن
الإبادة تقطع الوصلة، والموصلة قد انقطعت بالإبادة السابقة، وهذا هو الفرق بين الصورتين.

وهكذا غول في فصل الطهار؛ لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل، إلا أنه لو
أرسل اظهار بعد نيئونة لا يصح؛ لأن حكم الطهار ببر هو الطلاق، بل حكمه حرمة، فتنع
مشية لتحلله بالحرمة، والحرمة تثبت بالنيئونة فلا تثبت بالطهار.

٢٩١٦ وأما مسألة الإبادة تغيير مسئلة، فإنه لو كى منها ثم مئقها واحداً بائنة، ثم
مضت مدة الإبلاء قبل أن تنقضي مدة الطلاق. يقع عليها تطبيقه أخرى بالإبلاء؛ لأن الإبلاء
متى صح كان بمنزلة ما لو قال لها: إن لم أتراك أربعة أشهر. فأت طائفة، فيكون المعلق
بمصر، أربعة أشهر لم يفرسها فيها الطلاق لا لبيئونة ولا لخرمة، وعلى هذا إذا قال لها: أنت
بلائ هذا، ونوى به الطلاق، ثم لبائنة اليوم، ثم جاء العدة تقع عليها تطبيقه بالشرط عندنا.

٢٩١٧ - قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: وينقض على قدام هذه المسألة أنه إن إذا قال
لها: إن دخلت الدار فأنت تن، ينوى به الطلاق، ثم قال لها: إن كنت فلانة، فأنت تن
ببري به الطلاق، ثم دخلت الدار تقع عليها تطبيقه واحدة، ثم كتب فلانة بعد ذلك تنع عليها

(١) ما بين المقربين حافظ من الأصل وأنتد من ط وم وف

(٢) أنتد من ط

(٣) أنتد في ط

(٤) ما بين المقربين حافظ من الأصل وأنتد من ط وم وف

(٥) ونى م - حرمة بائنة للشبهة عند حله الحرمة.

تطليقة أخرى. وإذا قال لها: إذا جاء غدا فاختاري، ثم أبنتها، ثم جاء الغد فاختارت نفسها، لا يقع الطلاق كما لو تجزئ الخبر. وكذا إذا قال لها: اختاري، ولم يقل: إذا جاء غدا، ثم اختارت نفسها بعد ما أبنتها، لم يقع عليها شيء؛ لأن قولها: اخترت إيقاع مبتدأ معها، وليس بإيجاب^(١) بشرط وقوع الطلاق، والواقع بقولها: اخترت البيونة فإنه من جملة الكتابات، وصار كما لو قال لها: أنت بائن إشداد، وهناك لا يقع به شيء، فههنا كذلك. فأما الدورول من مسألة التلخيص إيجاد شرط وقوع الطلاق، والواقع مضاف إلى التعليق السابق، ووقت التعليق كان الكساح قسماً، فصح قوله: أنت بائن، وصار بمنزلة قوله: أنت طالق بائن.

٤٩١٨- ولو قال للمختلعة: اعتنني بحوي الطلاق، أو قال لها: استبرئي وحملك، أو قال لها: أنت واحدة نفع بها تطليقة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يقع بها شيء؛ لأنها من جملة الكتابات، ولهذا يحتاج فيها إلى النية، فلا يقع بها شيء كسائر الكتابات. ولهما: أن هذه الفاظ في حكم الصريح على معنى أنه الواقع بها رجعي، وإنما اعتبرت النية؛ لأنه يحصل وجوهاً أخرى. أما بعد ما نوى كان الواقع صريحاً، والصريح يلحق [المخلع] بالإجماع. وإذا قال للمبينة: أنتك بتطليقة، لا يقع عليها شيء، ولا يائة قوله: أنتك، بخلاف ما لو قال لها: أنت طالق بائن (فإنه نفع عليها تطليقة، ويلغو قوله: بائن^(٢))؛ لأن في قوله: أنت طالق بائن، لو ألغينا قوله: بائن، بقي قوله: أنت طالق، وإنه كلام مفيد في الإشاع، مألوف تصحيحاً للإيقاع، أما في قوله: أنتك بتطليقة، لو ألغينا قوله: أنتك، بقي قوله: بتطليقة، وإنه غير مفيد في الإيقاع. وعلى هذا إذا قالت المختلعة لزوجها: حوشتن غريدم ارتو يكاين ونفقه عشت، فقال الزوج: فرو ختم بك طلاق، لا يقع شيء، ولا يلغى قوله: فرو ختم؛ لأنما لو ألغينا بقي قوله: بك طلاق، وإنه لا يفيد شيئاً.

٤٩١٩- قال القندوري في كتابه: كل مرة توجب التحريم مؤثراً، فإن الطلاق لا يلحق المرأة؛ لأنه لا يظهر له أثر، وكذا إذا اشترى منكوجة لا يلحقها الطلاق. وإذا ارتد الزوج، ولحق بدار الحبيب، لم يقع على المرأة طلاقه؛ لأن تباین الدارين منافی النكاح، فيكون منافیاً لطلاق الذي هو من أحكام النكاح، فإن عاد إلى دار الإسلام وهي في العدة، وقع عليها الطلاق؛ لأن المنافي وهو تباین الدارين قد ارتفع، ومحلية الطلاق بالعدة، وإنها قائمة بيقع

(١) وفي ب و م. بإيجاب.

(٢) هكذا في أ ح، وكان في ب ر ف الصريح.

(٣) ما بين انقضاء من مطلق من الأصل وأثناء من ط و م و ف.

الطلاق : وزعموا بحدوثه مرة واحدة وحقق به الرأى المسمى ، اذ يقع طلاق الروح عليه ، فإذا عادت قبل المحيض لم يقع طلاق الروح عليه عدل على حدثة رحمه الله تعالى ؛ لأن العادة قد سقطت عنه بهذه الثبوتات المحيية ؛ لأنه من كان في دار الحرب ، فهو ثابت في حبسها ، وشدة اشتى في عبر معناه مستحيل ، والعادة متى سقطت لا تعود ، ويجب بدو ذلك انحصار لأجل : لأن حبس العدة بانه لا فناء من هذه الآية ثم دار الإسلام ، إلا أن السنين الدارين كذا ما بين وقوع الطلاق ، فإذا ارتفع الأمر ، والعادة نافذة وفع . قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يقع الطلاق ؛ لأن العدة بقاءه عنه ، إلا أنه لم يقع الطلاق لثبوت الدارين ، وانعكس ما ذكرنا

الفصل السادس في إيقاع الطلاق بالكتاب

٤٩٢٠ - يجب أن يعلم بأن الكتابة بوعان . مرسومة . وعبر مرسومة ، قائم مرسومة أن يكتب على صحيفة مصدراً وسعوتها . وإنه على وجهين . الأول : أن يكتب : هذا كتاب فلان ابن فلان إلى فلانة ، أما بعد . فأنت طالق . وفي هذا الوجه يقع الصلابة عليها في الحال . وإذا قل : لم أعين به الطلاق ، لم يصدق في الحكم ؛ وهذا لأن الكتابة المرسومة بمنزلة المعلقة ، ولو قال لها : يا فلانة أنت طالق ، ولم يذكر شرط ، يقع الطلاق عقيب في الحال . وإذا قال : لم أقر الطلاق ، لم يصدق في الحكم ؛ وهذا لأن الكتابة المرسومة بمنزلة المعلقة ، كذا ههنا . وهل يدين فيما بينه وبينه تعالى ؟ ذكر هذه المسألة في المتن في موضعين : ذكر في أحدهما موضع أنه لا يدين . وذكر في الموضع الآخر أنه يدين .

٤٩٢١ - الوجه الثاني : أن يكتب : إذا جاءك كتابي هذا ، فأنت طالق ، وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق إلا بعد مجيء الكتاب ، لأنه علق الطلاق بالشرط وهو مجيء الكتاب ، ولو علقه بالشرط معاملة لا يقع الطلاق فيه وجود الشرط ، كذا ههنا . فإن كتب أول الكتاب : أما بعد . فإن جاءك كتابي هذا ، فأنت طالق ثم كتب الخواتم . ثم بدله ، فسحاً آخر اتع ، وترك قوله : فإذا جاءك كتابي هذا ، فأنت طالق ، أب وصلى إليها عند انقضاء يقع الطلاق ، وإن كان صحاقونه : إذا جاءك كتابي هذا ، فأنت طالق ، وترك الخواتم ، لا يقع الصلابة عليه وإن وصل إليها الكتاب ، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى ؛ لأن شرط وقوع الطلاق أن يصل إليها ما كتب قبل قوله هذا . ولم يجعل له مهلة قبل الوصول .

٤٩٢٢ - وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى : إذا صح ما ذكره الطلاق من كتابه ، وترك ما سوى ذلك ، وبعث بالكتاب إليها ، فظهر طلاق إذا وصل ، وهكذا ذكر في التعيون ؛ لأن شرط وقوع الطلاق وصول كتابه إليها . وإن محد الخطوط كلها بعث بالياصر إليها ، لا تعلق . وفي التقديرين : لو صح ما ذكره الطلاق عنه وأغف الكتاب ، وقع الطلاق إن بقي منه ما سمي كتابة أو رسالة . وإن لم يبق منه كلام يكون رسالة ، ثم يقع الطلاق وإن وصل إليها . لأن الشرط وصول كتابه إليها . ولا يذم من أن يبقى بعد النحو ما سمي كتاباً وإن كان كتاب الخواتم أولاً . ثم كتب بعدها أما بعد : إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق

فبعد إلهامها المهراتج، وترك قوله: إذا جاءك كتابي هذا، فأنت طالق^(١)، لا يقع عليها الطلاق وإن وصل إليها الكتاب. وفي الحلوى: أنها تطلق؛ وإذا معها قوله: إذا جاء كتابي هذا، فأنت طالق، فجاءها الكتاب طلقاً.

٤٩٢٣ - وفي التلخيص: لو كتب رجل رسالة منه إلى امرأته، وكتب: إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فمحا ذكر الطلاق وبحث بالكتاب إليها، فإن كان صدر الرسالة أكثرها^(٢) على ما يكتب الناس على حاله، فالطلاق لها لازم.

معنى للسائلة: أنه إن بقي بعد محر الطلاق ما يسمى كتابة أو رسالة، يقع الطلاق وما لا فلا، ألا ترى أنه ذكر بعده: فإنه كان كتب: إذا أتتك كتابي هذا، فأنت طالق، فمحا أنت طالق، وترك إذا أتتك كتابي هذا، وليس للكتاب صدر غير هذه الحروف، لم يقع عليها الطلاق، وليس هذا كتابه إليها.

٤٩٢٤ - ولو كتب وسط الكتاب: إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، وكتب قبله مهراتج، وبعده مهراتج، ثم بذله فمحا الطلاق، وترك ما قبله طلقاً، وإن معها ما قبله أو أكثر، وتركه الطلاق لم تطلق. وفي الحلوى: إذا كتب لصل الطلاق في وسط الكتاب، ثم محاه بعد ذلك، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان ما قبل الطلاق أكثر طلق، وإن كان الأثر بعده لا تطلق.

٤٩٢٥ - وفيه أيضاً: لو محاه بعض الكلمات وترك بعضها، وترك فصل الطلاق أيضاً وهو في آخره، فإن كان للمحر أكثر، وللمتروك أقل لا تطلق، وإن كان على العكس تطلق.

٤٩٢٦ - وأما إذا كانت الكتابة غير مرسومة، فإن كانت غير مستبينة، بأن كتب على وجه لا يمكن فهمها وقرأتها، بأن كتب على الماء أو على الهواء، وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق نوى أو لم ينو. وإن كانت مستبينة على وجه يمكن قرأتها وفهمها، بأن كتب على الأرض أو على الحجر، إلا أنه غير مصدق ولا مجنون، وفي هذا الوجه إن نوى الطلاق يقع، وإن لم ينو لا يقع، فبعد ذلك إن كان صحيحاً بينه بلسانه، وإن كان أنكر من بينه بالكتاب، ولو كتب الصحيح والأعرج إلى امرأته كتاباً فيه طلائها، وكان الكتاب مرسوماً، ثم جحد الكتاب، وقامت عليه البيّنة أنه كتب، ففرق بينهما فمساء، وأما ديانة فإن كان لم ينو به الطلاق، فهي امرأته.

(١) أثبت من ظ.

(٢) ما بين للمحررين ساطع من الأصل وإثبات من ظ وم وف.

٤٩٢٧- وفي المتن : ولو كتب كتاباً في فرطاس ، وكاد فيه : إذا أنك كئاسي هذا ، فأنت طالق ، ثم نسخ في كتاب آخر ، أو أمر غيره أن يكتب نسخة ولم يعل هو ، فأناها الكتاب طلقت تظليفتين في القضاء إذا قرأتهما كتاباً ، أو قامت^(١) به ية ، وأما فيما به وبين الله تعالى يقع عليها تطليغة واحدة بأبهما المناء ، ويطل الآخر^(٢) لأبهما نسخة واحدة .

٤٩٢٨- وفيه أيضاً : رجل استكتب من رجل آخر إلى امرأته كتاباً بطلاقها ، وقرأه على الزوج ، فأخذ الزوج وطوا ، وختم ، وكتب في عنوانه ، وبعث به إلى امرأته ، فأناها الكتاب ، وأمر الزوج أنه كتابه ، فإن الطلاق يقع عليها

٤٩٢٩- وكذلك لو قال لذلك الرجل : ابعت بهذا الكتاب إليها ، أو قال له : اكتب نسخة وابعت بها إليها ، وإن لم تقم عليه بينة بالكتاب ، ولم يقرأه كتابه ، لكنه وصف الأمر على وجهه ، فإنه لا يلزمها الطلاق ، لا في القضاء ، ولا فيما بينه وبين الله تعالى ، وكذلك كل كتاب لم يكتبه بخطه ، ولم يحل نفسه ، لا يقع به الطلاق إذا لم يعلم أنه كتابه .

٤٩٣٠- وفي المتن : عن محمد رحمه الله تعالى : إذا كتب الرجل إلى امرأته : كل امرأتى عيرك ، وغير فلانة فهي طالق ، ثم محاذك فلانة ، وبعث بالكتاب لا تطلق فلانة ، وهذه حيلة جيدة .

٤٩٣١- وفي العيون : إذا كتب إلى امرأته : أما بعد : فأنت طالق إن شاء الله تعالى ، فإن كان كتاب إن شاء الله تعالى موصولاً بكتابتها أما بعد . فأنت طالق لا تطلق . فإن فتر فترة بعد ما كتب أنت طالق ، ثم كتب إن شاء الله تعالى تطلق ، لأن الكتابة من الغائب بمنزلة التلفظ من الحاضر .

٤٩٣٢- وفي الموازل : إذا كتب إلى امرأته : إذا جاءك كئاسي هذا ، فأنت طالق ، فوصل الكتاب إلى أبيها ، فمزق الكتاب ولم يدفعه إليها ، فإن كان الأب هو المتصرف في جميع أمورها ، وقع الطلاق حين وصل الكتاب إليها في بلدها ؛ لأن [الوصول] إلى أبيها وهو المتصرف في عموم أمورها ، بمنزلة الوصول إليها ، وإن لم يكن هو المتصرف في عموم أمورها . لا يقع الطلاق ؛ لأن الوصول إليه حينئذ لا يكون كالوصول إليها .

٤٩٣٣- وفي فتاوى أهل سمقند : إذا أكرم الرجل بالحيس والضرر على أن يكتب طلاق امرأته ، فكتب : فلانة بنت فلان طالق ، لا تطلق ؛ لأن الكتاب من الغائب جعل بمنزلة الخطاب من الحاضر باعتبار الحاجة ، ولا حاجة من حيث احتيج إلى الضرب .

(١) وفي 'ب' وانفصلت .

(٢) هكذا في 'ب' وفي 'م' . وكاد في الأصل وظ الراصل

الفصل السابع في الشركة في الطلاق

٤٩٣٤- إذا طلق الزوج امرأته، ثم قال لا بد أنه لأخوه، أنتم كنتم معها في الطلاق،
وقع الطلاق على الأخرى مثل ما وقع على الأولى، ثلاثاً كان أو أمراً. وهذا لأن الشركة
معتصم المساواة، فإذا قل للأخرى، أنتم كنتم معها في الطلاق، فقد انتبت المساواة بين الأولى
وبين الأخرى في الطلاق. والمساواة بينهما في الطلاق إنما تتحقق، إما أنه مثل نصف ما
وقع على الأولى إلى الأخرى، كمن اشترى عبداً فعاد لأخيه، أشركت فيه، يصير نصف العبد
مشمولاً منه إلى تدي الشريكة، أو أن وقع على الأخرى مثل ما وقع على الأولى، والآل
متعدد، لأن الطلاق لو وقع عملاً بقصر الزوج، ونقل، بمعنى النسي، فصاحبه له، أن شركته مع
مراة في طلاق شريكة غيره، أو صنعت له شركته مثل ما صنعت له على فرائده، ولو صرح بذلك
بغير عمن الأخرى مثل ما وقع على الأولى، كذا هو.

٤٩٣٥- وفي البهائي، ثم طلق امرأته ثلاثاً، ثم قال لامرأته أخرى، جعلت لك في
هذا الطلاق نصيباً به يعني، فلو كان واحدة فهو حدة، وإن كان نصيباً من واحدتين
فثلاث، فثلاث.

٤٩٣٦- وفي الماتقي، لو طلق امرأته واحدة، ثم قال لامرأته أخرى: هذا أنتم كنتم
في طلاقها، ونعت على الثانية واحدة، فإن قال ثالثة، قد أشركت في طلاقها، ومعت عليه
ثلاث، فإذا قال لثالثة: هذا أنتم كنتم في طلاقها، وقع عليها ثلاث طلاقين.

٤٩٣٧- وفي الشافعي، لو طلق ثلاث سودة، واحدة واحدة، ثم قال لثالثة:
قد أشركت في طلاقها، وقع عليها ثلاث طلاقين، ولو طلقها على ثلاث، أو على واحدة، أو على
واحدة سبعة واحدة، وطلق الأخرى ثلث، وطلق الأخرى ثلاثاً، ثم قال لثالثة: قد أشركت
في طلاقها، حداثاً، فقد قيل لا يخبر، ويروي بشر غير أبي، وحده واحد، أنه قال في
الإسلام، لو أن رجلاً طلق امرأته على حصة، ثم قال لامرأته أخرى: قد أشركت في
طلاقها، فقالت: لا أقبل، بلزمت الطلاق، وليس يجب من الحفل شيء، ولو أن أحد المرأة
أشركت زوجها أولاً، أو أمت البينة على الثلاث فليس الجمع، فخرجت بجعل الذي أعطته،

(١) من غير حد

(٢) أنكر من ط، وفي ب: تنزله قوله أو جعلت عليه مثل ما جعلت عليه مثل ما جعلت

فإن كان الزوج جاحداً لطلقات الثلاث بمعنى قبل إقامه البرية وبعبارة أخرى ، يقع الطلاق على الثانية بغير شيء ، فإذا كان مصداقاً له ، وبعبارة أخرى ، لم يقع على الثانية بغير شيء .

٤٩٣٨ وفي القدر يرى : ولو قال لامرأته له : أشركك في نفسك في طلاقين ، وهم بمنزلة قبله : يشك فثنتان ، حتى يقع الطلاق على كل واحدة تطليقة واحدة . ونسب أبي يوسف رحمه الله تعالى . أنه يقع على كل واحدة تطليقتان .

٤٩٣٩ وفي القائل : وفي المتن : إذا طلق امرأة ثم تزوجها ، ثم قال لامرأته أخرى له : قد أشركك في طلاق فلانة ، طلقت . ولو قال : أشركك في طلاق فلانة . ولم يكن طليقتاً ، أو كانت ولانة تحت زوج آخر قد طلقها أو لم يطلقها ، فهي امرأة الغير لا تترجم امرأته طلاقاً إن كان طليقتاً أو لم يطلقها ، أو زوج طلاقاً أو لم يطلقها ، وهي امرأة يملكها لا تصح النسبة إذا لم يكن طليقتاً . ولا يكون هذا إقراراً بطلاق تلك . يزعم بشر بن أبي سريته وأبو مسيبان عن محمد بن حماد عن حماد بن عيسى ، مطلقاً ، وزعم أبو عبد الله ، ولا يكون هذا إقراراً بطلاق ذلك إلا أن يقول : أشركك في طلاق فلانة التي طلقها .

٤٩٤٠ وفي المتن أيضاً : لو أشركها في طلاق امرأة الغير لا يسح ، لأن يقول : أنا وقع خلافة الذي أوقع عليها علي امرأته .

ولو قال لامرأته : إن دخلت هذه الدار فانت طالق : ثم قال لامرأته أخرى له : قد أشركك في هذه التطليقة ، فبذلك دخلت الدار طليقت . وكذلك لو قال لامرأة أخرى : إن تزوجت فانت طالق ، ثم قال لامرأة أخرى له : قد أشركك في طلاق هذه ، فإن تزوجها طلقها ، وإذا تزوج امرأته نكاحاً دسلاً ، ثم طلقها فلائها ، ثم قال لامرأته : قد أشركك في طلاق هذه ، ولا ينعى له لم يطق . ولو قال : قد أشركك في الطلاق الذي نكحست به ، طلقها .

٤٩٤١ - وفي المتن : إذا قال لامرأته : إن طلقت فبذلك لامرأة أخرى ، ولا ينعى له في الطلاق ، أو يرى الطلاق ، ثم إنه طلق الأولى ثلاثاً ، فطلق هذه الأخيرة واحدة . وكذلك إذا قال لامرأته : مني ما أطلقك فبذلك ، لا يرى الطلاق ، وطلق الأولى ثلاثاً ، فطلق الأخيرة واحدة إلا أن يدعي ثلاثاً . وإن طلق الأولى واحدة طلقت لأخرى واحدة . وفي يونس بن ميمونة : عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : إذا طلق الرجل امرأته ، ثم قال لامرأة أخرى له : أنت طليقتي في الطلاق ، أو قال لها : أنت طليقتي في الطلاق ، فهي طالق . وكذلك لو قال رجل لامرأته .

٢٩١٢- وروى سمر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في أمة أعتقت واختارت نفسها ، فقال زوجها لامرأة أخرى له : قد أشركتك في طلاق هذه ، لا يقع عليها طلاق . وكذلك كل فرقة بغير طلاق . ولو قال : قد أشركتك في فرقة هذه ، أو قال : قد أشركتك في طلاق هذه ، لا يقع عليها طلاق . وكذلك كل فرقة بغير طلاق ، ولو قال : قد أشركتك في بينة ما بيني وبينها ، لم تنبأ تطليقة بآثمة . وإن نوى ثلاث فسلات . وإن قال : لم أؤثر الطلاق ثم يدين في المقضاء ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى . وروى أبو سليمان عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يقع عليها شيء .

٢٩١٣- وفي المشفى : إذا طلع امرأته على أفع ، ثم قال لامرأته أخرى له ، قد أشركتك في طلاق هذه ، فإن ثبت وقع عليها الخلع بخمس مائة ، وعنى قياس ما تقدم ينحى أن يقع عليها الخلع باللف إذا قبلت ؛ لأنه تعذر إثبات المساواة بينهما بنقل نصف الخلع بنصف المال إن لم الأخرى ، فتعين إثبات المساواة بإجماع مثل ذلك على الأخرى .

الفصل الثامن في الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيحيز الزوج الطلاق، فبقع أو لا يقع

١٩١٤- إذا قالت المرأة لزوجها: قد طأقت نفسي، فقال الزوج: قد أجزت ذلك، فهذا جائز، ويقع عليه تطليقة رجعية، لأن هذا تصرف قضوي لم يجد تشاداً عليها، لأن المرأة لا تفلك الإيضاع على نفسها، وله مجيز حال وقوعه وهو الزوج، فينقض على إحارته، فإذا أجاز ينفذ. وينع الطلاق رجعية؛ لأن الفضولي عند الإحالة كالموكيل، وقول الموكيل "بفل إلى الموكيل فيم لا يرجع حقوقه إلى الموكيل، فكأن الزوج قال لها: طأقتك، وهناك يقع الطلاق رجعية، ولا يشترط نية الطلاق من الزوج عند قوله: أجزت [الوقوع المصلاقي]، ولو بوى الزوج الثلاث عند قوله: أجزت لا يصح به، لأن تقدير هذه المسألة كأن الزوج قال لها: طأقتك، وهناك لا يحتاج إلى نية الزوج، ولا يصح منه نية الثلاث، كذا هنا.

١٩١٥- وكذلك إذا قالت: أجزت نفسي منك، أو حررت نفسي عنك، فقال الزوج لها: أجزت ذلك، وهو يريد الطلاق يقع الطلاق، لأن هذا تصرف قضوي لم يجد تشاداً على انقضوي، وله مجيز حال وقوعه وهو الزوج، ويقع على إحالة الزوج، فإذا أجاز ينفذ. ويصير تقدير المسألة كأن الزوج قال: أجزت نفسي، حررت نفسي، ولهذا يحتاج إلى نية الطلاق عند قوله: أجزت، ويصح نية الثلاث، وعند عدم نية الثلاث، يقع تطليقة سائمة؛ لأن هذه الألفاظ من جملة الكتابات، والواقع بالكتابات بان، ويصح به الثلاث فيه.

١٩١٦- ولو قالت: أجزت نفسي، فقال الزوج: قد أجزت وينوي طلاقاً لا يقع، لأنه ليس لقولها: أجزت نفسي مجيز حال وقوعه؛ لأن الزوج لا يملك إحالة ذلك؛ لأن مالك الإحالة يستفد من ملك الإنشاء، والزوج لا يملك الإنشاء [الإيضاع]، بهذه اللفظة، فإنه لو قال لها: أجزت نفسي، أجزت نفسك، وبوى الطلاق لا يقع؛ لأنه بوى ما لا يحتمل لفظه.

١٩١٧- ولو قالت المرأة: جعلت أمري بيدي، فقال الزوج: قد أجزت ذلك، وهو يريد

(١) بوى م: ودخل الموكيل

(٢) أجزت م: ب و م

(٣) أجزت م: أجزت التي عدا حية

(٤) أجزت م: أجزت م: ب و م

الطلاق صار أمراً بيدها ؛ لأن الزوج يملك جعل أمرها بيدها بهذه اللفظة ، بأن يقول : جعلت أمرك بينك ، فكان لهذا التصرف مجيز حان وقوعه ، فبتوقف على إجازته ، وينفذ بإجازته . فإن اختارت نفسها بعد ذلك في المجلس يقع الطلاق ، وما لا فلا . وكذلك لو قالت : جعلت الخيار إلى ، فقال الزوج : أجزت ذلك وهو يريد الطلاق صلب الخبر إليها . ولو قالت : جعلت أمري بيدي ، واختارت نفسى ، فقال الزوج : اختارت ذلك صار الأمر بيدها ، ولكن لا يقع الطلاق ما لم تختار نفسها بعد إجازة الزوج في مجلسها ذلك ؛ لأنها باشرت تصرفين ، لإحداهما الزوج مجيز وهو يجعل الأمر بيدها ، ولا مجيز للأخر وهو الاختيار ، فبتوقف الأمر باليد على الإجازة ، ولا بتوقف [الاختيار] "بل يبطل ، لهذا أجازهما صار الأمر بيدها ، فإن اختارت نفسها بعد ذلك في مجلسها ذلك ، طلقت وما لا فلا .

٤٩٦٨ - ولو قالت : قد كنت جعلت أمسى أمري بيدي ، فاختارت نفسى ، وقال الزوج : صدقت ، وقد أجزت ذلك الساعة ، وهو يريد الطلاق بصير الطلاق بيدها ، ولكنها لا تطلق إلا إذا اختارت نفسها في ذلك للمجلس . ولو كانت قالت : قد كنت قلت أمسى : أمري بيدي اليوم كنه ، واختارت نفسى ، فقال الزوج : صدقت ، وقد أجزت ذلك الساعة ، كان ذلك باطلاً ، حتى لو اختارت نفسها بعد إجازة الزوج ، لا يقع عنها الطلاق . والفرق أننى المسألة الأولى ذكر أمسى ليبيان وقت التفويض على سبيل التاريخ ، لا لتأنيث التفويض بالأمسى كقوله : بعث أمسى أجزت أمسى . فبقي الأمر مرسل غير موقت بالأمسى ، فيكون قائماً وقت الإجازة ، والإجازة لاقت تفويضاً قائماً وقت الإجازة فعملت ، أما ذكر أمسى في المسألة الثانية لبيان تأنيث التفويض به لا لبيان تاريخ التفويض ؛ لأنه ذكر الأمسى مطلقاً ، وذكر بعض الأمسى يكفى في التاريخ ، فلم يكن لقوله : كنه ، فائدة سوى التأنيث به ، ألا ترى أن من قال لأخيراً^(١) : أجزت منك هذا العبد اليوم كله ، كان ذكر اليوم للتأنيث حتى يعجز العقد ، وإذا قال : بعث منك هذا العبد اليوم كله ، كان ذكر اليوم للتأنيث حتى يبطل العقد ، فكذا هنا ، لما ذكر الأمسى لتأنيث التفويض به لا لبيان التفويض بعده ، فالإجازة تلاتى تفويضاً متبهماً ، فلا يعمل هذه الإجازة .

٤٩٤٩ هذه الجملة من أيمان الجامع الصغير : وفي طلاق الجامع : رجل قال لامرأة جعلت أمرك بينك ، فقالت : قد اختارت نفسى ، فبلغ الزوج الخبر فقال : أجزت ذلك

(١) أتيت من النسخ التى عندنا ، وكان فى الأصل : الأمر باليد .

(٢) وفى آيات وآثار : وغيره .

تله، صار الأمر بينهما، ولكن لا يقع الطلاق ما لم تكن نفسهما في مجلس علمهما بإبادة الروح، ومعنى «أنكر يافى قول المرأة» جعلت أخرى يبدى فاحترمت نفسى، وأبو قالت المرأة: جعلت أخرى يبدى، وظننت نفسى بذلك، فأحاز الزوج ذلك، جعلت واحدة، متعفة، وصار الأمر بعده، حتى لو حلفت نفسها أحكم التبرير: «أيقع طلاق آخر يافى» لأنها عسفت نصرف الطلاق والنفق يهر، والزوج مجبور ليجت، وإذا فقه على إسناده، وهذا باحذونه. وكان بعض أن لا يكون الواقع ملحقاً، لأنه أوقع الطلاق بصريح الإخبار حيث قال: «حلفت نفسي بذلك، أى بذلك لتجسر النوى جمعت منوى»، الواقع بالتجسر يكون نافذ والخيار: أن لا ينفذ، لا يصح، لأنها لا تملك التعلق فى الشرع، وقبل الإجازة لم يرد أنه يرد من الإجازة، فذهب الإمام أبو دوى أصل الطلاق، وصار كأنه قال: «جاءت أخرى يبدى وظلف» نفسى.

١٩٤٠ - أبو قالت المرأة للزوجها: «هذا اخترت نفسى منه»، كذا بطلاء لأن اختيارها نفسها لا يتوقف على الإجازة، وإذا جحدت معها لا اختيارها لتسد قبل مسير، هذا الأمر منه، بمطل ضرورة.

١٩٤١ - رجلى قال لأمرأى رجلى: «إذ دخلت هذه الدار كنت صائراً، فأحاز الزوج ذلك، ثم دخلت هذه الدار، طلقت، ولو دخلت الدار» قال: «جاءت أخرى يافى» لا تعلق، دون عادة بعد الإجازة، ودخلت الدار، لأن نصرف النفسى بما يغيب بين الإجازة الزوج، والأبد تقتضى شروطاً فى المستقبل.

١٩٤٢ - أبو قال رجلاً قال لرجلى: «أعلم أن امرأتى تخرج من منزلها وأنا غائب، وأنا أمرأى أن أهدوها، فأكتب فى ذلك كتاباً، فكنت الرجل إليها، أما بعد: «هذه غرمت من منزلك» كانت طلاق ثلاثاً، فذهب تحت المرأة من المنزل بعد ما كتب الرجل الكتاب، فقال: «أقرأ الكتاب على الزوج، ثم يقرأ على الزوج فأحازه، وبعد بالكتاب إلى المرأة، فليس يقع بالزوج الأبد» شىء، وإما بعد على خروج واحد بعد الإجازة؛ لأن قول الزوج لكتاب: «أكتب فى ذلك كتاباً، ليس فيه ما يدل على تطلق»، وإنما أمره أن يكتب كتاباً يجمع من خروج يعطه عظماء، وقد يكون ذلك بالطلاق، وقد يكون غيره، «لم يكن الأمر» لكتابته أمرأى بكتابة البسبب بالطلاق، وكاناً وضوياً، فكشاه البعير بالطلاق، فجاء (ينفقد بيتاً) إذا أساء الزوج.

(١) أنه من ربه

(٢) ما بين المقربين ما لم يزل وأنت، من طهره

(٣) أنه من ربه، وكذا من الأسير طهره

ولامعتر بالسروط قبل انعقاد اليمين .

٤٩٥٣- وفي المتن : عن ابن سماعة قال : سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى ، يقول في رجل قال لامرأة غيره : إن دخلت هذه الدار ، فقلت طالق ، فقال الزوج : نعم ، فقد حلف الزوج بذلك كله ، فإن دخلت بعد قوله : نعم فهي طالق ، وكذلك لو كان مكان قوله : نعم أجرت ذلك ، أو قال : ألزمت نفسي ذلك ، أو قال : ألزمتها ذلك ، ولو لم يقل الزوج : شيئاً حتى دخلت الدار ، فقال : قد أجرت ذلك الطلاق على فهو جائز .

٤٩٥٤- وفي إمام القندوري : إذا قال الرجل : امرأة زيد طالق ، وعينه حر ، وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن دخل هذه الدار ، فقال زيد : نعم ، فقد حلف بذلك كله ، ولو لم يقل : نعم ، ولكن قال : قد أجرت ذلك كله ، فهذا لم يحلف على شيء ، وإنه يخالف مسألة الجامع التي تقدم ذكرها . ولو قال : أجرت ذلك على إن دخلت الدار ، أو قل : ألزمت نفسي إن دخلت الدار ، لزومه الطلاق .

٤٩٥٥- وفيه أيضاً : لو قال : امرأة زيد طالق ، فقال زيد : أجرت ، ورضيت ، أو ألزمت نفسي ، لزومه الطلاق . وفيه أيضاً : لو قال الرجل : إن بعث هذا المملوك من زيد ، فهو حر ، فقال زيد : نعم ، ثم اشتراه زيد ، فلا يعتق عليه . ولو قال : إن اشتري زيد مني هذا العبد ، فهو حر ، فقال زيد : نعم ، ثم اشتراه عنق عليه .

٤٩٥٦- وفي المتن : إذا طلق الرجل امرأة رجل ، أو اعتق عبده ، أو باعه ، فقال الزوج أو المولى : رضيت بذلك ، أو قال : شئت فهو إجازة ، ولو قال : أحببت ذلك ، أو هويت ، أو أردت ، أو قال : أعجبت ذلك ، أو قال : وافقت ذلك ، فليس ذلك بإجازة .

٤٩٥٧- وفيه أيضاً : إذا قال الرجل لامرأة رجل : اختاري بنوي الطلاق ، فاختارت نفسها ، أو قال لها : أمرك ببيدك بنوي به الصلاق ، فاختارت نفسها ، أو قال لها : أدت طالق إن شئت ، فقلت : شئت ، فقال الزوج : قد أجرت ذلك ، فهي طالق . ولو قال : أجرت قوله : أمرك ببيدك ، وأجرت قوله : اختاري ، لم يلزمها الطلاق إلا أن تختار نفسها بعد إجازة الزوج في مجازي عليها بإجازة الزوج .

٤٩٥٨- وفيه أيضاً : إذا قالت لنفسها : إذا ولدت ونداً فأنا طالق ، فولدت ولداً ، فقال الزوج : قد أجرت ذلك ، فهي طالق . ولو قل : ألزمت نفسي فولدت ، إذا ولدت ولداً لا تطلق ما لم تلد ولداً آخر ، ولو قالت : أنا طالق بألف درهم ، فقال الزوج : نعم ، ثم نها تطليقة بألف درهم .

الفصل التاسع في الاستثناء في الطلاق

يجب أن يعلم بأن الاستثناء يصبح موصولاً، ولا يصبح مفصولاً، وشرطه أن يتكلم بالحروف، سواء كان مسموعاً أو لم يكن عند الشيخ أبي الحسن الكرخي، وكان الغلبة لأبو جعفر رحمه الله تعالى يقول: لا بد وأن يسمع نفسه، وبه كان يقضي الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

٤٩٥٩- قال الكرخي في كتابه: كلمة: إن شاء الله إذا وصلت بالكلام، ترفع حكمه أي تصرف كان. وحكي عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، إذا قال الرجل: نويت أن أصوم غداً إن شاء الله، كانت نية صحيحة، حتى لو صام غداً بهذه النية يجوز استحساناً.

وتخرج المسألة من وجهين: أحدهما: أن كلمة: إن شاء الله في هذه الصور تستعمل لطلب التوقيف عادة، ولا تستعمل للدعيل، حتى لو استعملها للتعليل لا يصح نيته أيضاً. الثاني: أن الاستثناء عمل اللسان، فبرفع حكم كل تصرف يخص باللسان، محلله الطلاق، والعتاق، والبيع، والهبة، والنية عمل القلب، لاتعلق له باللسان، فلا يرفع الاستثناء حكمه. ٤٩٦٠- وذكر في القندوري^(١): الرخص إذا قال لورثته: اعتقوا المأثمة عني بعد موتي إن شاء الله، صح الإيصاء حتى يجب عليهم الإعتاق، وتخرجه: أن هناك الاستثناء دخل في الأمر، وأن الاستثناء يحمل في الإيجاب لا في الأوامر لفعله، وهو أن الإيجاب يقع لازماً، فيحتاج فيه إلى الاستثناء حتى لا يلزمه حكمه، وأما الأوامر لا تقع لازمة، فإنه يمكن الرجوع عنها، فلا تقع الحاجة فيها إلى الاستثناء، وصاروا حاصل: أن كلمة: إن شاء الله إذا دخلت على ما لا يخص باللسان، وهو إيجاب برفع حكمه، وإذا دخلت على ما لا يخص باللسان وهو أمر وليس بإيجاب، لا يرفع حكمه، وسأني بعد هذا مسألة تدل على أن كلمة: إن شاء الله إذا دخلت على الأمر ترفع حكمه.

٤٩٦١- إذا قال لها: أنت طالق إن شاء الله فهذا استثناء، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ما شاء الله فهو استثناء، وكذلك إذا قال: إلا أن يشاء الله. ولو قدم الاستثناء، فإن كان

(١) وفي ب و هـ و م: وذكر في الفتاوى.

(٢) أثبت من ب و هـ و ط.

ذكر الطلاق بحرف الله بأن قال : إن شاء الله فأنشأ طالق ، فهذا استثناء صحيح ، وكذلك إذا قال : إن شاء الله فواله لا أدخل هذه الدار ، فهذا استثناء صحيح ، لو دخل الدار لا يحدث في بيته ، ألا ترى أنه لو ذكر مكان إن شاء الله شرطاً آخر ، بأن قال مثلاً : إن دخلت الدار فأنشأ طالق ، كان تعليقاً صحيحاً . وإن ذكر الطلاق بدون حرف الفاء بأن قال : إن شاء الله أنت طالق ، فهذا استثناء صحيح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله تعالى . [وقال محمد رحمه الله تعالى : هذا استثناء منقطع ، والطلاق واقع في القضاء ، ويعين قيمته وبينه وبين الله تعالى إن كان أولاده بالاستثناء] ، ذكر الخلاف على هذا الوجه في القدروري .

٤٩٦٢ - وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال : إن شاء الله وأنت طالق ، فهذا استثناء . وعنه أيضاً أنه ليس باستثناء ، وعنه أيضاً إذا قال : أنت طالق وإن شاء الله ، وقال : أنت طالق فإن شاء الله ، فهذا ليس باستثناء .

٤٩٦٣ - في "النفى" : إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً إلا ما شاء الله ، أنها تطلق واحدة . قال ثمة : واجعل الاستثناء على الأكثر ، وذكر بعد ذلك مسائل : أنت طالق ثلاثاً إلا ما شاء الله ، أنت طالق ثلاث إلا أن يشاء الله ، وذكر ثمة أنه لا يقع الطلاق أصلاً . وإذا قال لها : أنت طالق إن شاء الله ، ولا يدرى أي شيء إن شاء الله ، لا يقع الطلاق ؛ لأن الطلاق مع الاستثناء ليس بإيقاع ، فقلعه وجهله يكون فيه سواء ، ألا ترى أن سكوت البكر لما جعل رضا شرطاً ، استوى فيه العلم والجهل ، حتى لو زوجها أبوها فسكت ، وهي لا تعلم أن السكوت رضا ، يجوز النكاح ، ولم يعتبر جهلها . ولو قال لها : أنت طالق ، فجرى على لسانه من غير قصد إن شاء الله ، وكان قصده إيقاع الطلاق ، لا يقع الطلاق ؛ لأن الاستثناء قد وجد حقيقة ، والكلام مع الاستثناء لا يكون إيقاعاً ، فهو نظير ما لو قال لها : أنت طالق ، فجرى على لسانه : أنت غير طالق .

٤٩٦٤ - ولو ضم مع مشيئة الله مشيئة غيره كان استثناء ، بأن قال : أنت طالق إن شاء الله وشئت ، أو قال : إن شاء الله وشاء فلان . ولو شرط مشيئة من لا يعلم مشيئته نحو أن يقول : إن شاء جبريل ، أو الملائكة ، أو الشياطين ، كان استثناء وبطل الكلام ، وهذا وما لو شرط مشيئة الله سواء .

٤٩٦٥ - وفي "الجامع" : ولو قال لرجل : طلق امرأتى إن شاء الله وشئت ، فطلقها المخاطب لا يقع ، وكذلك لو قال له : طلق امرأتى ما شاء الله وشئت ، فطلقها المخاطب لا يقع ؛

لأن معنى قوله ما شاء الله وشئت، العدد الذي شاء الله وشئت، ولا يدري إن شاء الله أو عدد شاء، أو شاء شيئاً أو تم بشأه، وهذه المسألة تدل على أن كلمة ما شاء الله إما حسب على الأمر برفع حكمه.

٤٩٦٦- ولو قال له: طلقاً، أعزاني بما شاء الله أو شئت، أو قال: أعزني عبدي بما شاء، ونسب، فطلقها أو أعفه على مال، يجوز (لأن عهداً) أدخل المبينة على البذل، لا على العلق والمعناني، ويسمي ذكر البذل، فيبقى الأمر بالطلاق، ويستأنى مطلقاً، فأن في قوله ما شاء الله، أدخل المبينة في حدود الطلاق، ولا يدري أي عدد شاء الله.

٤٩٦٧- وفي التواريخ: إذا قال لامرأته: أنت طلقت اليوم واحدة، فإنه والله، إن لم يشأ شيئاً، فمضى اليوم ولم يطلقها يرفع شذوذاً، لأن الله تعالى لو شاء، إلى واحدة من طلاقها، لطلعتها قبل مضي اليوم، ولم يطلقها علم أنه لم تنال واحدة. وقد علق لعدم مشيئة الواحد لتعلقها، فهذا قال: إذا مضى اليوم ولم يطلقها (أ) طلعت تطلقين، وإن علقها واحدة قبل مضي اليوم، لا يقع عليها إلا تلك الواحدة، لأن وقت ما راد عن الواحدة، وعلى عدم مشيئة الله تعالى الواحدة اليوم، وقد شاء ذلك حتى طلقها الواحدة قبل مضي اليوم. وله بهيمة باليوم، فقال لها: أنت طلقت واستأذنيك شاء الله، وأنت ضالقة فنتين إن لم يشأ الله، لا يقع شيء، لأن قوله أنت طلقت إن شاء الله كلام صحيح، فلا يقع شيء، وقوله أنت طلقت نسرين إن لم يشأ الله، إذ لم يقبله باليوم كان باطلاً، لأنه لو صح، لظهر من حيث صح، لأنه لو وقع الطلاق ثبتت مشيئة الله تعالى، لأن وجود الأنثى، عليها شبهة الله تعالى بخلاف ما إذا قبله باليوم.

٤٩٦٨- وذكر هذه المسألة في المتن في موضعها في المنتبهين والثلاث. فقال لها: أنت طلقت اليوم نسرين إن شاء الله، وإن لم يشأ الله في اليوم فأنت طلقت ثلاثاً، فمضى اليوم ولم يطلقها مطلق ثلاثاً، وإن لم يكن وقت من يستبين جميعاً فهو إلى الموت، وإذا لم يطلقها طلق قبل الموت، فلا قبل، هذه الأربعة المتن، وإليه المذهب، ذكر في التوازل، وذكر في المتن أيضاً في هذه المسألة، إذا قال لها: أنت طلقت إن لم يشأ الله فطلاقك لا تطلق.

(١) وكذا في ب و ب و ف، وذلك من الأصل وهو خطأ.

(٢) وفي ب و د و م القول.

(٣) ما بين القوفين حافظ من المتن وأنه من طوموف.

(٤) وفي ج لم يجمع نسرين.

بهذا اليمين أبداً، فإنه يوافق ما ذكر في السوازل . في المتن : عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لها : طلقك أمس إن شاء الله ، أنه لا يقع الطلاق .

نوع آخر فيما يقع الفصل بين الإيجاب والاستثناء، وفيما لا يقع:

٤٩٦٩- عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : فبمن حلف بالطلاق واستثنى ، وتنفس بين الاستثناء وبين الطلاق ، ووجد من النفس بدأ ، أو لم يجد ، قال : إذا وصله فهو استثناء . قال في الجامع . وإذا قال لامرأته : يا زانية أنت طالق إن شاء الله ، فإن استثناءه على الطلاق ، ويصير فافداً للمحال . ولو قال لها : أنت طالق يا زانية بنت الزانية إن شاء الله ، فلا استثناء على الكل حتى لا يقع الطلاق ، ولا يلزمه حد ولا لعان ؛ لأن النسبة إنما تذكر التعريف^(١) المتأدي ونهيهما بإعلامه ، فبصرف من جملة النداء ، والنداء لا يصير فاصلاً ، فكذا ما هو من جملة النداء . فإن قيل : التعريف [يقع] بالنسبة إلى الأب دون الأم ، فلم يكن قوله : بنت الزانية محتاجاً إليه لتعريف السادي ، فيجب أن يصير فاصلاً . قلنا : النسبة إلى الأم مما يقع به التعريف . إلا أن الأم لا تذكر في النسبة ، لا لأن التعريف بها لا يقع ، لكن لأن الأنساب إلى الأباء ، ألا ترى أنه لو قال لها : أنت طالق يا عمرة بنت فاطمة ، إن دخلت الدار ، لا يكون قوله : بنت فاطمة ، فاصلاً كما لو قال : يا عمرة بنت عبد الله ، وطريقه ما قلنا .

٤٩٧٠- ولو قال لها : أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله ، يصرف^(٢) الاستثناء إلى الكي ، حتى لا يقع شيء من الطلاق . وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : أنه يقع ثلاث تطليقات ، ويصير قوله : يا طالق ، فاصلاً بين الثلاث ، فعلى هذه الرواية فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذه المسألة وبين ما إذا قال لها : أنت طالق [ثلاثاً] يا زانية إن دخلت الدار ، حتى لا يصير قوله : يا زانية ! فاصلاً بين الثلاث والنسب ط ، حتى يتعلق الطلاق بالنداء ، وهذا قال بالطلاق ، يصير فاصلاً .

والعرف أن قوله : يا طالق ! إن كان نداء بصيغة ، فهو إيقاع بمعناه ، وهذا إذا قال لها : يا طالق ! تطلق كما لو قال لها : أنت طالق ، وإذا كان هذا إيضاح معنى ، صار كأنه قال لها : أنت

(١) حكاه في السبع التي عدنا ، وكان في الأصل : نفسين .

(٢) أنت من به و أم

(٣) وهي أنت و أم : انصرف .

(٤) ثبت من ط

ظانين ثلاثاً، أمت طائر إن شاء الله، وتو فلا، هكذا كان قول أمت صحن، فاصلاً بين الاستثناء وبين الثلاث، كذا همها، أما قوله: بازاسة إحصار عن سبعة غائمة بها، وليس بينهما، فيبقى ماء، والثداء لا يصير فاصلاً بين الشرط والجزاء، وإنما مخرج من ذكر في ظاهر الرواية، لأن قوله: يا طائر الماء، غداً، ليس بمخرج، وإنما كانت المخرج بقوله: يا طائر! نظرياً. بالضرورة لا بموجب عبادة، ليس المصعد ثداء، بمعنى قائم بالثداء، وهذا هو صوابه إلى الغرض، المخرج، بطريق الاستثناء، ثم لا يمكن القول به، لا يمكن الاستثناء متعللاً بغيره، يا طائر! فكان الماء بعد إنه نقوله، يا خالصة! يا غائمة! والثداء لا يصير فاصلاً.

٤٩٧١ وفي المتن: إذا قال أبو طالق ثلاثاً عمداً، شهد عبد الله أن الله لا يظنُّه، وأقول: أنت طالق ثلاثاً باغماً فثبت عبد الله من عبد الله حصول إرادة أنه يظنُّه، فالسبب إلى الأجر، وأكثر من ذلك فاضل من الإضغ، ولا يستند، والله إلى أبي واحد من شاطئ، يعني مؤلف من التوليد، عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، فاعمالها أنت طالق ثلاثاً بارغبة في ساء الله، فالاستنداء (على الأسر) وهو القصد بفتح الضاد، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق يا طالق إن شاء الله، فنقول لها: أنت طالق يا حبة بن عبد الله، ولا يستنداء (عن النكاح)، ولا يفتح للطلاق، لأنه قال: يا فلتاً، وذكر أنه أصلاً فعلاً، ثم كبر من آخر الكلام، إن شاء الله، أو طالق، أو بعدد، أو حرام، ولا يستنداء عليه، وهو قوله: يا طالق، وإن كان لا بد، أنه حرام، لا يقع طالق، فالاستنداء عن النكاح، وثالث أجر فوات الأجر إذا

٢٩٧٢- في الخاتمة: إذا كان الأمر في حقا أن حبله قداء، وسدي حرز كلبت
 غلاما له، فله فلاستند، يصرف إلى الله. وعلى أي يوسف وحده الله تعالى أنه ينصرف
 الاستثناء على لبيد الثانية حتى عن الشيخ الإمام النكر حتى أنه كان يقول: حاصل الخلف
 في هذه المسألة راجع إلى مسألة أخرى مستقلة، إذ قوله: إن شاء الله نستعمل استعمال
 الإبطال للمعاملة، أو استعمال استعمال الشرع للمعاملة في، فإما في قول أي يوسف، رحمه الله
 تعالى، أنه على أصله ما يشترط لتعاقب، وعلى قولوه أنه على أصله ما يشترط للإبطال، حتى إن
 من قال لا يبرهنه إن شاء الله أنه طائر، إن شاء الله وأبطل ذلك. وعلى قولهم: لا يقع
 الطلاق، وعلى قول أي يوسف وحده الله تعالى، يقع. ولو كان يستعمل عندك استعمال
 الشرط للتعليق، لكان يقع الطلاق عندهما، كما ما يقع عند أي يوسف، رحمه الله تعالى، ألا

سرى أنه لو قيل لامرأة : إن دختك اندر فأنت طالق ، إن دخلت لك زواجا طالق ، يقع الطلاق في الحال عند التكل ، ما كان قوله : إن دختك اندر تستعمل استعمال الشرط .
ذكر للكرخي الخلاف في مـ : أنه لا يشترط في هذا الوجه ، وقد حكى عن القدرودي الخلاف في مسألة انشئة عكس هذا ، روي عنه أنه ذكره للكرخي عن أبي يوسف يعتبر للفظ ، ويقول : اللفظ يفق شرط ، وهما قالا : إما يعتبر اللفظ عند الإمكان ولا إمكان هذا لأن معنى الشرط (غير موجود ههنا ؛ لأن الشرط) "ما ينتظر وجوده" لا ما لا ينتظر وجوده ، ألا ترى أنه وعلى الطلاق بفعل ما سفس لا يكون ذلك شرطا بالانفصال ؛ لأنه لا يمكن انتظاره . فلك : إما ينتظر الشرط ، فيتوصل إلى معرفته ، ومثبتة له تعالى مما لا يتوصل إلى معرفته ، فلا مسح انطواءه . إذا ثبت أن من مذهب أبي يوسف رحمته الله تعالى أن هذا الكلام يستعمل استعمال الشرط يقتصر على الثاني كصريح الشرط ، وعناهما ، كان يستعمل استعمال الإبطال ، بصرف إليهما ؛ لأنه كما فسدت الحاجة إلى إبطال الثاني فسدت الحاجة إلى إبطال الأول ، والكلام متعصب ، فيصرف الاستثناء إليهم بخلاف صريح الشرط ؛ لأن النعمان الأولي غير محتاج إلى شرط آخر . بل يبقى ثابتة بدون شرط آخر ، فيصرف هذا الشرط إلى الشرط الثاني لهذا .

وغيره من الثاني ، يخبر عنهم الله تعالى تكلموا في الجملة على سبيل الابتداء ، وإنه يستعمل أصلي معروف : أن حرف الواو إذا دخل بين الجنتين ، الأولى ناقصة ، والأخرى تامة ، يجعل حرف الواو للعطف ، حتى تصبح الجملة تامة خسر الجملة الناقصة . إذا دخل حرف الواو بين جنتين تامتين ، يجعل حرف الواو للاستئناف لا للعطف ، حتى لا يصير خبر إحدى الجنتين خبراً للجملة الأخرى .

وجه قول أبي يوسف : أن حرف الواو دخل هاتين جنتين تامتين ؛ لأنه دخل بين جنتين تامتين ، فجعل للاستئناف لا للعطف . بخلاف قوله : امرأة طالق ، وعبد حر إذا مباح ، حيث تصرف الثانية في تلك إلى الجملة ؛ لأن هناك حرف الواو دخل بين الجنتين ، الأولى منهما ناقصة من حيث التعليق ؛ لأنه ذكر خبراً لا غير ، والأخرى تامة من حيث التعليق ؛ لأنه ذكر شرطاً وحرراً ، فتصرف الشرط إلى لكن بحكم العطف .

وهما يقولان : حرف الواو دخل بين الجنتين ، الأولى منهما ناقصة ، الثانية : أن التامتين الأولى إن كانت تامة من حيث التعليق فيطلق الشرط ، فهي بالنقص في حو لتعليق متبينة الله

ثعالي، أني يحرج الكلام به من أن يكون إيتيها حلاً ومالاً، فكانت المشيئة المذكورة في الجملة الأخرى المذكورة في الجملة الأولى بحكم العطف. وكذلك أجوب فيما إذا علقه بثينة فلان، انصرف الشيء إلى اليقين، ثم إذا انصرفت المشيئة إلى اليقين، فإن كانت مشيئة الله تعالى بطل جميع الكلام، وإن كانت مشيئة فلان توقفت الانعقاد على مشيئة فلان، ذلك في مجلس العقد إذا تحقق كل جبراء شرطه كأنه قال: عند مشيئة فلان، أمر أنه طالق وإن دخل الدار^(١)، وعنده حر إن كتب فلان. وإن قال: لا أنشاء بطل التمسيمان، وكذلك إن شاء [أحد]، التمسيم بطل لأن المخالف على انعقاد التمسيم [بمشيئة التمسيمين]، ولم يوجد ذلك في المجلس، وعنده كمالو قال: أمر أنه طالق، وعنده حر إن شاء فلان، لا يقع شيء، وطريقته ما قبلنا.

١٩٧٣- وذكر في المتن: إذا قال: عمرة طالق ثلاثاً إن دخلت الدار، ورتب طالق إباحة إن كلمت فلاناً، فلهما يمينان، وإن استثنى بعد آخرهما ينصرف الاستثناء إلى اليمين الأخرى. ولو أراد بالاستثناء التمسيم جميعاً، حينئذ يمينه وبين الله تعالى، ولا بد من عي لفضاء، والاستثناء على التمسيم الأخيرة في الفضاء. وفي أنبان الأصل: إذا قال: والله لا أكلم فلاناً آخر (وهذا أكلم فلاناً)^(٢) إن شاء الله، إن عني بالاستثناء ليمين، فهو على ما هو في غير فصل بين الديانة والفضاء. قال: وإن لم يكن له فيه قال استثناء على التمسيم الأخيرة، لأن الورع في اليمين الثانية أو القسم لا أو العطف، فقد ذكرنا في مسألة الخاتم: أن الاستثناء على التمسيم عند أمر حية ومحمد، حجهما الله تعالى، فإن كان ما ذكر في استثنى قول النكل، صار عن أبي حنيفة ومحمد في المسألة روايتان.

١٩٧٤- وفي المتن: أيها: إذا قال: عمرة طالق إن شاءت، ورتب طالق إن شاءت، فهما إباحة، وإن الاستثناء عليهما. ولو قال: عمرة طالق إن شاءت، ورتب طالق إن شاءت، فهما أمران مختلفان، وإذا ذكر عقبيهما استثناء، ينصرف الاستثناء إلى آخرهما، وإنه يخالف لذكر في الجامع على ما قبلنا.

١٩٧٥- وفي أنقدوري: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً، ثلاثاً إن شاء الله، وقع

(١) ثبت من ط ر ب

(٢) مكذومي ب و ب

(٣) تليد من ط ر ب

(٤) التمسيم من ط

الثلاث ونحو الاستثناء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى : الاستثناء جائز وعلى ما في الآحاد ثلاث إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً، وواحدة - إن شاء الله -، ولو قال لها : أنت طالق واحدة، وثلاثاً - إن شاء الله -.

٤٩٧٦ - ولو قال : أنت طالق إن شاء الله، فالاستثناء صحيح في قولهم جميعاً.

وجه قولهم : أن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، ولو جمع بلفظ الجمع فقال : أنت طالق مثلاً - إن شاء الله -^(١) أو قال : أنت طالق أربعة - إن شاء الله -، كان الاستثناء صحيحاً في قولهم جميعاً فكذلك هنا. وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى : إن العدد الثاني لغو لا يتعلق به حكم، فإن الزوج لا يملك الإيقاع أكثر من الثلاث، والعدد حشو من الكلام، فيصير كالسكوت^(٢) بخلاف قوله : أنت طالق واحدة، وثلاثاً إن شاء الله : لأن العدد الثاني يتعلق به حكم، فلا يصير لغواً فاصلاً بين الإيقاع والاستثناء.

٤٩٧٧ - وفي النوازل : رجل [لسانه] قال : لا يتم كلامه إلا بعد طول المنه، حلف بالتطلاق وأراد الاستثناء، أو التعليق، فقال في ترجمته، إن عرف أنه هكذا يتكلم، يجوز ديانته وقضاءه لأنه موصول معنى فكان العذر.

٤٩٧٨ - وفي النوازل : إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً، فأراد أن يقول الزوج : إن دخلت الدار، فأخذ غيره فعه، إن قال بعد ما خشي عنه موصولاً، إن دخلت الدار، لا يقع لأنه سكوت لقهر ورة، فلا يعتبر فاصلاً كما إذا عرض له عطاس أو جشاء. ولو قال : هه على أن أنصتني بدهم أكر، وهو يريد أن يقول : أكر فلان كاركتم، فأخذ إنسان فعه، فلم يتم الكلام، فلما رفع يده عن فعه قال : أكر فلان كاركتم، فالأحوط أن ينصتني، وانفرد أن الطلاق محظور، فيبتكأ لإعدامها، وأمكن إعدامها بجعل هذا الانقطاع غير فاصل، كما لو حصل الانقطاع بعطاس، فأما الصدفة عارضة، فلا يتكأ لإعدامها.

٤٩٧٩ - وعلى قياس مسألة النوازل، قالوا : إن ما ذكر في الإيمان أن من حلف، وأراد أن يقول في آخره : إن شاء الله، فسب^(٣) إنسان فعه أنه يكون استثناء، تأويله : إذا ذكر الاستثناء

(١) وفي ب : عند أبي حنيفة.

(٢) وفي ط : أنت طالق مثلاً إلا إن شاء الله.

(٣) وفي أم : كالسكوت الثاني.

(٤) هكذا في النسخ كى عمداً، وكان في الأصل في كلامه.

(٥) وفي أم و ب : مثلاً.

بعد رفع اليد عن هذه المصلاية ، وقد وجدني في نوادر هشام أنه قال : سألت محمداً رحمه الله تعالى عن رجل قال لأمرأته : أنت طالق ثلاثاً وهو يريد أن يسنئ ، فأمسك نفسه ، وحالت إليه وبين الاستثناء ، قال : يلزمه الطلاق في النقص ، وفيما بين وبينه تعالى . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال : أنت طالق استعير الله إن شاء الله ، أو قال : سبحان الله إن شاء الله ، كان استثناءً ، فإنه ، ولم يكن استثناءً قطاً .

۱۹۸۰- وقتی خبری از سمرقند : افراد از پهنحلب رجاء و خفا از پهنننی فی السمر، علو و حه من دامت آن یافه حتی بقول عقیب الیمین کلام لا یصعح استثناء او تعلیقا : لانه و افعلا ذلك، بقدر الاستثناء لوجود التفاضل و بقره سبحانه و تعالی اعلم .

نوع آخر في دعوى الزوج الاستثناء وفي إختبار غير الزوج بالاستثناء:
 1981- إذا ادعى الزوج انتكاحه بالاستثناء أو بالشرط في الخلع، أو ادعى انتكاحه بالاستثناء أو الشرط في الطلاق فأنه قول الزوج. فإن شهد الشهود بخلع، أو طلاق بغير استثناء، لم يقبل قوله. الزوج بعد ذلك، ويقضى التفاسي بالطلاق والخلع. وإن شهدوا بالخلع أو بالطلاق، قالوا: لم يسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق، والزواج بانهى الاستثناء. فأنه قول الزوج، ولا يقضى الطلاق إلا إذا ظهر منه ما هو دليل صحة خلع من قبض العدل، أو ما أشبه ذلك، هكذا ذكر شمس الأئمة في الدعوى من ربه الله تعالى في دعوى الطلاق. وفي باب ما يصدق فيه الرجل من الزوجة، فلا يبرره ما يبرره في باب الخلع من الكنت.

٢٩٨٦- وفي مختصر العصام : إذ جالس نم قال : لم أعز به الطلاق، إن كان أخذ جملاً على الخلع نم يصدق فض - قال متخاضاً حميم الله تعالى : والميراث من أخذ اجعل [ذكر اجعل] لا حنيفته الاخذة تعلى هذا إن ذكر العدل وقت الطلاق والخلع، لا يصدق قضاء في دعوى الاستثناء وإن لم يذكر العدل بصدق قضاء في دعوى الاستثناء^(١). وذكر لحم الدين النيسابري رحمه الله تعالى في ملته عن شيخ الإسلام أبي الحسن أن متخاضاً محسباً

(١) ويرى بعض العلماء.

$$u_{\alpha} = p_{\alpha} \quad (1)$$

(١٥) اوتى بى . فى مرجع الاصل

(۳) اسم ب . ف ، و گ ز فی ط : جمع زک .

(4) أُنْبِئْ بِمَنْ بَعَثَ فِي

في دعوى الاستثناء في الطلاق، أن لا يصدق الزوج، لا بيئة؛ لأنه خلاف الظاهر^(١)، وقد صد أحوال الناس، فلا يؤمن^(٢) بالنسب. وحكى عن خمس الإسلام منه، والأوزج^(٣)، أي، أنه كان يقول: إن عرف الطلاق بإقراره يسمع دعوى الاستثناء منه، وإن عرف بالبيئة لا يسمع منه دعوى الاستثناء.

٤٩٨٣ - وكان الشيخ الإمام طهبر الدين لمريغيناني رحمه الله تعالى يقول: لو قال: طلقته واستيت لا يصدق قضاء، ولو قال: طلقته فيها: أنت طالق واستيت، يصدق قضاء. وذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الإقرار في باب الإقرار بالعتق: لو قال عدة: أعففتك أمس، وقلت: إن شاء الله، صدق ولا يصدق العبد، وذكر في باب الإقرار بالكفر: إذا قال الرجل لامرأته: تزوجتك أمس وقلت: إن شاء الله، وقالت المرأة: ما استيت، فاقول قوله. قال: وكذا في الطلاق والعتق. [والفتوى] "عسى ما ذكره ضمن الأئمة للرحمى رحمه الله تعالى أن دعوى الاستثناء في الطلاق صحيح، وكذا في الخلع، إلا إذا ظهر منه ما هو دليل صحة الخلع. وقد وجدت الرواية في المتن: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: طلقها ولكن كنت نتما، أمرته بالطلاق، ولو قال لها: طلقها ثم استيت، ثم يكن مستيتي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وهذه الرواية تسن أن ما ذكر في الأصل "قول عدة مدروحة الله تعالى: إذا طلق الرجل امرأته، فشهد عدة شاهدان أنث استيت موصولا بالطلاق، ولا يتذكر هو ذلك بنظر إن كان بحال إذا غضب بجرى على لسانه ما لا يحفظه بعده، حاز له الاعتماد على قول الشافعيين بناء على الظاهر، وإن لم يكن بهذا الحالة لا يعتمد؛ لأنه خلاف الظاهر.

نوع آخر في إيقاع عدد الطلاق واستثناء بعضها:

٤٩٨٤ - قال همام: سألت محمدًا رحمه الله تعالى عن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً لا واحدة، واحدة واحدة^(١) قل: وقع الثلاث، وبطل الاستثناء، في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما: تعلق ثنتين. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنها

(١) وم. ب: خلاف الظاهر بعد.

(٢) وم. ب. فلا يؤمن من النسب.

(٣) ما بين المتولين سابق من الأصل وأثناء من ترجمه.

(٤) حكاه في ب و ف.

تطلق واحدة. والأصل أن استثناء البعض من الكل صحيح، وإن قل المستثنى أو أكثر، وإما ينصرف في هذا إلى اللفظ لا إلى الحكم، لا ترى أنه لو قال لها: أنت طالق أربعة إلا ثلاثاً، صح الاستثناء، وإن كان هذا استثناء الكل من الكل، من حيث إن ذكر الأربع ذكر لثلاث؛ لأن لطلاق لا يريد على الثلاث باعتبار اللفظ، وسيأتي شيء من هذا في آخر هذا النوع - إن شاء الله تعالى -.

واستثناء الكل من الكل، باطل بلا خلاف بين أصحابنا، واختلف ألقاظ المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: الاستثناء جار مجرى التخصص، والتخصيص لا يرد على الكل. وبعضهم قالوا: الاستثناء إذا دخل في الكلام يصير متكلماً بالشيء، فلا بد وأن يكون الكلام باقياً بعد الاستثناء.

بعد هذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الكلام يحمل على الصحة ما أسكن، وذلك في مسائلنا في اختصاص الاستثناء على الأولى والثانية عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعلى الأولى عند محمد رحمه الله تعالى، وعند ذلك لا يتحقق استثناء الكل من الكل، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: أول الكلام يتوقف على آخره، إذا وجد في آخره ما يوجب تغيير حكم أوله، ويذكر الثالثة بتغيير الحكم في الأولى والثانية؛ لأن الكل إذا اعتبر جملة ينصرف الاستثناء، لأن يصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً. ولو قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة إلا ثلاثاً، بطل الاستثناء؛ لأنه مستثنى الكل. ولو قال لها: أنت طالق ثنتين وواحدة، إلا ثنتين فهى ثلاث، وكذلك الجواب فيما إذا بدأ بالواحدة فقال: أنت طالق واحدة وثنتين إلا ثنتين، هي ثلاث. أما إذا بدأ بالواحدة فلأن الأصل في الاستثناء أن يصرف إلى ما يليه، فيصير مستثنياً لكل ما يذكركم به مطراً إلى ما يلي الاستثناء فليعلم، وأما إذا بدأتين؛ لأنه لا يمكن صرف الاستثناء إلى الثنتين المذكورتين في صدر الكلام، إما لأنه يصير "مستثنياً" جميع ما تكلم به، وإما لأن الواحدة مفصلة، ولا يمكن صرف الاستثناء إلى جملة الكلام، لأنه يصير مستثنياً الواحدة المفردة تمامها، فيصير مستثنى جميع ما تكلم به نظراً إلى الواحدة المفردة.

٤٩٨٥ - ولو قال لها: أنت طالق واحدة وفتين إلا واحدة، يقع ثنتان ويصير مستثنياً الواحدة من الثنتين، وإليه استثناء البعض من الكل فيصح. وإنه قال لها: أنت طالق ثنتين وثلثين، صح الاستثناء، ووقعت ثلثان، في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

تعالى، ويجعل مستثنى من كل شئين تطليقة تصحيحاً للكلام تعاقب بقدر انه ممكن، هكذا ذكره القنوري في شرحه. وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى هذه المسألة في شرحه، وذكر أنه يرى الروح، فإن عني استثناء إحدى الشئين بكامله، إما الأولى وإما الأخرى، كان لاستثناء باطلاً، وإن سوى واحدة من الشئين لأولين، وواحدة من الشئين الآخرين، كان الاستثناء صحيحاً، ويقع ثلثاً عديداً. وروى عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لها أنت طالق ثنتين وثنتين الثلاثاً، قال: هي ثلاث والاستثناء باطل، وقد كان ما قبل لها: أنت طالق ثنتين وأربعاً إلا حسناً، هكذا ذكر القنوري

١٩٨٦- وفي المتن: إذا قال لها: أنت طالق ثنتين، ثلاثاً إلا أرحاً، فهي ثلاث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى، وبصر قوله: وثلاثاً ثانياً، فاصلاً بين الأول وبين الاستثناء. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إنها طالق لثنتين، وهو لفهم من قول محمد، ولا يصير قوله: وثلاثاً ثانياً فاصلاً بين الاستثناء وقال أبو يوسف: إنها تطلق^(١) وإذا لم يصير الثاني فاصلاً عنده، ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرحه: أنه يوجب هذا ترجيحاً لأن قال: عين الثنتين من الثلاث الأولى، والثنتين من الثلاث^(٢) الآخر، يصح الاستثناء وما لا فلا، ولم يصرط هذه الية في المتن، وكذلك لم يصرط شمسي الأتمة، بل رافى رحمه الله تعالى هذه الية على قولهم، وسار حاملي مذهبها كأنه قال لها: أنت طالق ثنتين إلا أرحاً.

١٩٨٧- وروى ابن مساعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال لامرأته: أنت طالق ثنتين وثنتين إلا أرحاً، فهي طالق ثنتين، ومن سبب المعنى هذه المسألة والكفدية سواء وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو ثنتين، ثم مات قبل أن يختار واحدة أو ثنتين فهي واحدة، ويجعل الاستثناء على الأكثر. ذكر القنوري في شرحه: إذا أوقع أكثر من ثلاث ثم استثنى^(٣)، كان الاستثناء من جملة الكلام لا من جملة الثلاث التي به حكم يوقعها، نحو أنا يقول أنت طالق عشر إلا سبع، وقعت واحدة، ولو قال ثلاثية، يقع ثلثان، ولو قال: إلا سبع، وقع الثلاث؛ فقد صحح الاستثناء في هذه الصورة، وإن كان هذا الاستثناء الكل من الكل، لأن هذا الاستثناء المصروف من الكل لفظ، وقد مر شيء من هذا في هذا.

(١) ثم في ظ.

(٢) ما من المصروف ما من الأصل وأنته من موقوف

(٣) وفي رواية: أنه استثنى ثلاثة الاستثناء من جملة الكلام (إع)

٤٩٨٨- ومن هذا المجلس ما روى عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر^(١)، إذا قال: نسائي طالق إلا فلانة وفلانة^(٢)، وليس له من النسوة سواهن، صح الاستثناء؛ لأن استثناء الكل [من الكل]^(٣) يصبح معنى؛ لأن الاستثناء يرد على هذا اللفظ لا على الحكم. ولو قال: نسائي طالق إلا نسائي لا يصح، وما اشترطنا إلا باعتبار اللفظ. وفي أبيهالي: إذا قال: كل امرأة لي طالق إلا هذه، وليس له غيرها لم تغلق. ولو قال: نسائي طوائف فلانة وفلانة [وفلانة]^(٤)، إلا فلانة، فالاستثناء جائز؛ لأن قوله: فلانة وفلانة وفلانة تفسير قوله: نسائي طوائف، فيكون الحكم بقوله: نسائي طوائف. ولو قال: نسائي طوائف إلا فلانة، يصح الاستثناء، كذا هنا. ولو قال: فلانة طالق^(٥) وفلانة، إلا فلانة، لا يصح الاستثناء. وكذلك إذا قال: هذه وهذه [وهذه]^(٦)، كان الاستثناء باطلاً.

٤٩٨٩- وفي المتن: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، أو لا شيء، فهذا لم يستثن شيئاً، وطُفِت ثلاثاً. ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تطليقة، فاعلم أن الطلقة لا تنجز في طرف الإيقاع، وهل تنجز في طرف الاستثناء؟ فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تنجز، وعن محمد رحمه الله تعالى روايتان، حتى إن في هذه المسألة يقع ثنتان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وإحدى الروايتين عن محمد، ويصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة. وفي رواية أخرى ينجز في طرف الاستثناء، حتى إن في هذه المسألة يقع اثنتان عن هذه الرواية؛ لأنه لما صح استثناء النصف، صار تقدير كلامه: أنت طالق [تطليقتين ونصف، فتكاملت التطليقة الثالثة، وعلى هذا إذا قال لها: أنت طالق]^(٧) بإحدى ونصف إلا واحدة ونصف، فعلى قول أبي يوسف يقع ثنتان، وعن محمد روايتين: في رواية يقع ثنتان كما هو قول أبي يوسف، وفي رواية يقع واحدة.

(١) أثبت من ط

(٢) أثبت من ط

(٣) هكذا في ط

(٤) وفي م: ولو قال، فلانة طالق، وفلانة طالق، وفلانة لا يصح

(٥) أثبت من ط و ف، وكان في م: وكذا إذا قال: هذه إلا هذه كان الاستثناء باطلاً

(٦) ما بين المعقوفين ما نقل من الأصل وأثبتنا من ط و م و د

نوع آخر:

٤٩٩٠- وكما يصح الاستثناء من أصل الكلام، يصح الاستثناء من الاستثناء، قال الله تعالى: ﴿إِذَا قَالَ الْإِثْمَانُ لِلْمُتَعَمِّرِ إِنَّا لَنُتَعَمِّرُهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا أَمْرًا تَقْدِرُونَ﴾، استثنى آل لوط من جملة الناس، واستثنى امرأة آل لوط من آل.

٤٩٩١- بيان هذا: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنين إذا واحدة يقع ثنتان. والأصل في جنس هذه المسائل: أن المستثنى ثانياً يجعل مستثنى من الاستثناء الأول، ثم ينظر إلى ما يفي من الاستثناء الأول، فيجعل ذلك مستثنى من أصل الكلام، فإذا ثبت هذا فنقول: الاستثناء الثاني واحدة، فيجعل مستثنى من الاستثناء الأول وهو ثنتان، يفي من الاستثناء الأول واحدة، فيجعل ذلك مستثنى من أصل الكلام وهو الثالث، يفي من أصل الكلام ثنتان، فهي نواقع.

٤٩٩٢- وعلى هذا إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة، ويجعل الواحدية مستثناء من الاستثناء الثاني وهو الثلث، يفي من الاستثناء الأول ثنتان، يجعل ذلك مستثنى من الأصل وهو الثلث، فيبقى واحدة فهي الوقف. وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنين إلا واحدة، وقعت واحدة، والوجه ما ذكرنا. ومن المنابع رحمهم الله من اعتبر سوع تقريب، قال: ينبغي أن تعدد العدد الأول بميلك، والثاني بمشارك، والثالث بميلك، والرابع بمشارك، ثم سقط ما في مشارك مما في ميلك، فمد يفي فهو النواقع.

نوع آخر من الاستثناء:

أما^(١) يتي على أصلين: أحدهما: أن المتكلم بكلام مقرون بالاستثناء، إذا ذكر عفيه وصفاً يليق بالمستثنى منه، فيجعل وصفاً للمستثنى منه حتى يغطي بطلانه. وإذا ذكر وصفاً يليق بالمستثنى منه، ولا يليق بالمستثنى، فقد اختلف عبدة المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: يجعل وصفاً للمستثنى منه، حتى يثبت ثبوت تصحيحاً به بقدر الإمكان وبعضهم قالوا: يجعل وصفاً للكل تحقيقاً لدمونه على الكل، أو تحفظاً للمحاذرة بين المستثنى والمستثنى منه، فإن المستثنى من جنس المستثنى منه في الظاهر.

وإذا ذكر وصفاً يليق بالمستثنى منه والمستثنى، فقد اختلف عبارة المشايخ فيه أيضاً،

(١) المحرر: ٥٩.

(٢) ثبت من ظ.

بعضهم قالوا : يجعل وصفاً للكل ؛ تحثيماً لدخونه على الكل ، وتحثيماً للمجانسة ، فيبطل المستثنى بوصفه ، ويبقى المستثنى منه بوصفه . وبعضهم قالوا : يجعل وصفاً للمستثنى منه لاغير ؛ لأنه لو جعل وصفاً للمستثنى منه اغتير ، ولو جعل وصفاً للمستثنى بطل ، والوصف إنما يذكر للاعتبار لا للإبطال . وهذا كله إذا ذكر وصفاً زائداً ، أما إذا ذكر وصفاً أصلياً لا يعتبر أصلاً ، ويعمل ذكره ولا ذكر سره .

الأصل الثاني : أن الوصف المذكور على سبيل التأكيد ، لا يصير فاصلاً بين الطلاق والاستثناء ، ولا بين الطلاق والشرط ، حتى إن من قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً باقلانة إلا واحدة ، يقع ثنتان ولا يصير قوله : باقلانة فاصلاً ، لما كان لتأكيد تعريف المحل . وإذا قال لامرأته قبل الدخول بها : أنت طالق بائن إن دخلت الدار ، لا يطلق ما لم يدخل الدار ، ولا يصير قوله : بائن فاصلاً بين انطلاق والشرط ، لذكره لتأكيد تعريف الواقع .

جئنا إلى المسائل^(١) :

٤٩٩٣ - قال محمد رحمه الله تعالى في "الريادات" : إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة للسنة ، كاتب طالقاً تسير السنة عند كل طهر تطليقة ، لأن وصف السنة يلحق بالمستثنى منه [دون المستثنى]^(٢) ؛ لأنه صفة الواقع ، والمستثنى منه واقع ، أما المستثنى فغير واقع ، فجعلناه صفة للمستثنى منه ، وصار كأنه قال : أنت طالق اثنتين للسنة ، أو نقول : يجعل وصفاً لكل ، ويصير كأنه قال : أنت طالق ثلاثاً للسنة إلا واحدة . وكذلك إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، إذا حضت وطهرت ، أو إن كُتِمَت ثلاثاً ، أو إن دخلت الدار ، كانت التطليقتان معلقتين بالحيض والظهر في المسألة الأولى ، وبالكلام في المسألة الثانية ، والدخول في المسألة الثالثة ، ويصرف الشرط إلى المستثنى منه دون المستثنى ؛ لأنه يلحق بالمستثنى منه ، ولا يلحق بالمستثنى^(٣) ، لأنه إنما يحتاج إلى الشرط فيما يقع ، والذي يقع المستثنى منه دون المستثنى ، أو يقول : يتصرف الشرط إلى الكل ويصير معنفاً الثلاث بالشرط ، مستثنى واحدة منها .

(١) وهي : أ - إلى بيان مسائل - .

(٢) ما بين المعقوفين من قسط من الأصل ، أثبتناه من ظ وم وف .

(٣) ما بين المعقوفين من قسط من الأصل ، أنشأناه من ظ وم وف .

(٤) منكاه من م وه ، وكان في الأصل : وظ ؛ لأنه يبين بالمستثنى ولا يلحق بالمستثنى منه .

فهرس الموضوعات للمجلد الرابع من المحيط البرهاني

| | |
|---|----|
| كتاب النكاح | ٣ |
| الفصل الأول في الألف فاشي يعقده النكاح ، والتي لا يعقده | ٥ |
| الفصل الثاني في أكتافه التي يكون حازه وإثباته النكاح ، وما يكون رداءه بها | ١١ |
| الفصل الثالث في ما يكون بغيره النكاح ، وما لا يكون بغيره | ١٥ |
| وتماثل هذا الفصل | ١٧ |
| المسور الرابع في أختبوط والميراث النكاح | ١٨ |
| الفصل الخامس في تعريب المرافة والزوج في العقد كسبية والإشارة | ٢٤ |
| الفصل السادس في بين الكفاءة | ٢٧ |
| الفصل السابع في شهادة في نكاح | ٣٦ |
| الفصل الثامن في الوكالة في النكاح | ٤٢ |
| الفصل التاسع في مدعة الأولاد | ٤٥ |
| وما يخص هذا الفصل مسألة نكاح بغير الولي | ٦١ |
| الفصل العاشر في نكاح الصغار والصغار ، وما بهن من الأضرار وتصرف | |
| الأولياء في هذا | ٦٢ |
| الفصل الحادي عشر في نكاح الإختار | ٧٥ |
| ومما يخص هذه المسائل | ٨١ |
| الفصل الثاني عشر في النكاح بالكتاب والرسالة ، وفي النكاح مع الغائب | ٨٣ |
| الفصل الثالث عشر في نكاح حرمت المضامرة | ٨٦ |
| نوع آخر في الموضع | ٩٣ |

- نوع آخر: ٩٩ .
- نوع آخر: ١٠٣ .
- نوع آخر: ١٠٣ .
- الفصل الرابع عشر في بيان ما يجوز من الإنكحة وما لا يجوز ١٠٦ .
- الفصل الخامس عشر في الإنكحة التي لا تنقُف على الإجارة والتي تنقُف على الإجارة ١١٣ .
- نوع آخر: [ما يتصل بهذا الفصل تنقل الإجارة وعدم انفائها] ١١٣ .
- إلى غير من نوقف العقد عليه ١١٥ .
- الفصل السادس عشر في المهر ١١٧ .
- نوع آخر [في المهر] بدخله أجهالة ١٢١ .
- نوع آخر ١٢٣ .
- نوع منه فيه إذا سكر لها دلا، وصم إليه ما لم ير ذلك ١٢٤ .
- نوع آخر في الرجوع تزوج المرأة على مهر ١٣٦ .
- نوع آخر في نشرها في المهر: ١٣٠ .
- نوع منه في لربادة في المهر وما هو في معنى الزيادة ١٣٤ .
- نوع آخر في المرأة فتح بمهرها ١٣٨ .
- وتنكح في المهر - وما يتعلق به ١٣٨ .
- نوع آخر في وجود الغيب في المهر وفي تعبئه من وصف إلى وصف ١٤٢ .
- نوع آخر في بيان ما يستحق جميع المهر ١٥١ .
- نوع آخر في بيان حكم المهر وما يجب له بالطلاق قبل الدخول ١٥٥ .
- نوع آخر في المهر يريد أو يتفق في بد الزوج أو في بد المرأة فقط ١٥٩ .
- نوع آخر في الدخول بها: ١٥٩ .
- نوع آخر في المرأة تهب المهر من زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها: ١٦٣ .
- نوع آخر في وجوب المهر لا نكاح ١٦٤ .

- الفصل السابع عشر في التكاثر القاصد وأحكامه ١٦٨
- الفصل الثامن عشر في ثوب النسب ١٧٠
- الفصل التاسع عشر في حكم العبد والإماء ١٧٢
- الفصل العاشر في تكاثر الكفار ١٩٠
- نوع منه في تكاثر أهل الحرب ١٩٢
- نوع منه في تكاثر المردة ١٩٥
- نوع آخر في إسلام أحد الزوجين ٢٠١
- الفصل الحادي والعشرون في الخصومات الواقعة بين الزوجين [أو فامة البينة عليه]
- وما ينص به ٢٠٤
- نوع منه في دعوى الكاخر وقمة البينة عليه ٢٠٥
- نوع آخر منه في اختلافهما في متاع البيت ٢٢٦
- نوع آخر منه في اختلافهما في الشئ والتكاثر ٢٢٨
- نوع آخر في اختلافهما في صحة العتد وفساده ٢٢٩
- نوع آخر ٢٣٢
- وما ينص بهذا الفصل ٢٣٣
- الفصل الثاني والعشرون في بيان ما للزوج أن يفعل وما ليس له أن يفعل
- وفي بيان ما للمرأة أن تفعل وما ليس لها أن تفعل ٢٣٤
- الفصل الثالث والعشرون في التعيين والتجويد والخصم ٢٣٨
- الفصل الرابع والعشرون في بيان حكم الولد عند الفراق الزوجين ٢٤٣
- نوع منه ٢٤٣
- نوع منه ٢٤٦
- نوع منه ٢٤٦
- الفصل الخامس والعشرون في المسائل المتعلقة بتكاثر الجن وما يتصل به
- وكاخر الفصول في إطلاق المضاف وأصل في رفع المعين في إطلاق
- نصف ونحوه وقضا أغاضي في العجز عن البقة وأمثالها ٢٤٨

| | |
|--|-----|
| وما يتصل بهذا المسائل : | ٢٥٠ |
| المسائل التي تتعلق برفع اليد في الطلاق المصنف : | ٢٥٣ |
| الفصل السادس والعشرون في المصنفات | ٢٦٠ |
| كتاب النفقة | ٢٦٢ |
| القدس الأول في بيان من يستحق النفقة من الزوجات ومن لا يستحق | ٢٧١ |
| نوع آخر في كسوة المرأة : | ٢٨٣ |
| نوع آخر في فروع انقاض نفقة المرأة وكسوتها : | ٢٨٥ |
| نوع آخر في نفقة خادم الزوج : | ٢٩٥ |
| نوع آخر في الخصومة في نفقة الأرملة المقيمة | ٢٩٨ |
| وما يتصل بهذا النوع : | ٣٠٠ |
| نوع آخر في الاختلاف الواقع بين المرجعين في دعوى الباء والإعلاء : | ٣٠١ |
| وما يتصل بهذا النوع : | ٣٠٦ |
| نوع آخر في الكفاءة بالنفقة | ٣٠٨ |
| نوع آخر في الصلح عن النفقة | ٣١١ |
| نوع آخر في إيجاب النفقة في النكاح الذي لم يعرف ثباته : | ٣١٥ |
| نوع آخر : | ٣١٧ |
| الفصل الثاني في نفقة المطلقات | ٣١٩ |
| نوع منه في بيان من يستحق النفقة من المطلقات ومن لا يستحق : | ٣١٩ |
| نوع آخر في الأسباب المسببة لهذه النفقة : | ٣٢٧ |
| نوع آخر في الصلح عن نفقة المرأة : | ٣٢٩ |
| نوع آخر في اختلاف الزوجين في وقوع الطلاق وبيان حكم النفقة فيه : | ٣٢٩ |
| وما يتصل بهذا الفصل : | ٣٣١ |
| المصل النكاح في نفقة ذوي الأرحام | ٣٣٢ |
| وما يتصل بهذا النوع : | ٣٤٢ |
| نوع آخر فيما لا يجب على الأب من نفقة الأولاد : | ٣٤٨ |

- نوع آخر مما يجب من نفقة الوالد ٣٤٩
- نوع آخر في نفقة الأجداد وأولاد الأولاد ٣٥٥
- نوع آخر في نفقة من سوى الأب الذين رفقوا به من دون الزوج ٣٥٧
- الفصل الرابع في نفقات أهل الكفر ٣٦١
- الفصل الخامس في نفقة المالك ٣٦٤
- نوع هي يداستحق في نفقة المالك ٣٦٤
- نوع آخر في إيجاب النفقة في ثلثة المراتب ٣٦٧
- نوع آخر في الإضافة على العين المنتزعة ٣٧٠
- ومما ينسب بهذا النوع ٣٧٥
- ومما ينسب بهذا النوع ٣٧٦
- كتاب المطلاق ٣٧٨
- فصل الأول في بيان أنواع الطلاق ٣٨٠
- نوع آخر مما ينسب بهذا الفصل ٣٨٦
- نوع آخر ينسب بهذا الفصل أيضا ٣٨٦
- نوع حر ينسب بهذا الفصل نصا ٣٨٧
- نوع آخر ينسب بهذا الفصل نصا ٣٨٩
- نوع آخر من هذا الفصل أيضا ٣٨٩
- العمل الثاني في بيان شرط صحته ٣٩٠
- إضافة المطلاق وبيان حكمه ٣٩٠
- الفصل الثالث في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع ٣٩٠
- الفصل الرابع فيما يرجع إلى صريح المطلق ٣٩٣
- نوع آخر في الإتيان طلاق الإماء والبر في ترك الإضافة وما ينسبها ٣٩٩
- نوع آخر ينسب بهذا الفصل في الإتيان والإضافة إثر بعض المراتب ٤٠٣
- نوع آخر في تكرار المطلاق وإتيان العدد في المدحولة وغير المدحولة ٤٠٥
- نوع آخر في إتيان المطلاق بعد ماله عدد، وما لا عدوله

- وهي شبهة التوابع هي عدة عدد، وهذا لا يحدده ٤١٥
- روح آخر من إطلاق التعدد بالإندفاع، وفيه بقاء العا ٤١٦
- روح آخر من إندفاع بهذين التعليلين: ٤١٧
- أندفاع حادس في الكتاب ٤١٨
- التصريح لمدعى من إندفاع الطلاق بالكتاب ٤١٩
- الفتن المندفع في ذلك من الطلاق ٤٢٠
- الفتن الشائخ من الخلاق الثاني، وهو من الزواج بحجر العروج الخلاق، ٤٢١
- ابن الروافض ٤٢٢
- التصريح التاسع من الاستدلال في الخلاق ٤٢٣
- روح آخر من مدعى الفتن من الاستدلال، وهو الاستدلال، وفيه لا يقع ٤٢٤
- روح آخر من مدعى الزوج الاستدلال، وهي إحد، غير الزوج الزوج الاستدلال ٤٢٥
- روح آخر من إندفاع عدد الخلاق، والاستدلال به ٤٢٦
- روح آخر من الاستدلال ٤٢٧
- الكتاب ٤٢٨